UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT

DES

EAUX DE SOURCE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

FÉLIX RAVANAS

Avocat

MARSEILLE

IMPRIMERIE MARSEILLAISE

Rue Sainte, 39

1903

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT

DES

EAUX DE SOURCE

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

FÉLIX RAVANAS

Avocat

ACAD. D'AIX FAC. DE DROIT BIBL.

MARSEILLE

IMPRIMERIE MARSEILLAISE

Rue Sainte, 39

1903

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT

PERSONNEL

MM. BRY, doyen, professeur de Droit romain.

JOURDAN, professeur de Droit civil.

BOUVIER-BANGILLON, professeur de Droit commercial.

LACOSTE, professeur de Droit civil.

VERMOND, professeur de Droit romain.

MOREAU, professeur de Droit administratif.

AUDINET, professeur de Droit international public (délégué à la Faculté de Droit de Poitiers).

PERREAU, professeur d'Économie politique (délégué à la Faculté de Droit de Paris).

CÉZAR-BRU, professeur de Droit civil.

FERRON, professeur de Procédure civile.

BABLED, agrégé, chargé du cours d'Économie politique.

BONNECARRÈRE, agrégé, chargé du cours de Droit criminel.

POLITIS, agrégé, chargé du cours de Droit international public.

ROMAN, chargé du cours d'Histoire du Droit français.

TCHERNOFF, chargé du cours de Principes du Droit constitutionnel comparé.

TRINQUAT, chargé du cours d'Économie politique et d'Histoire des doctrines économiques.

DELPECH, chargé du cours d'Éléments du Droit constitutionnel.

JOUGLA, secrétaire.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DES EAUX DE SOURCE

EN DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

L'objet de ce travail est l'étude des droits du propriétaire dans le fonds duquel jaillit une source.

La source, dans le sens où nous prenons ce mot, est « l'eau qui commence à sourdre, qui sort de terre, et qui est l'origine d'un cours d'eau grand ou petit » (1).

Les droits du propriétaire du fonds où surgit une source peuvent être restreints au profit des propriétaires des fonds inférieurs. Il faudra donc examiner les rapports de ces propriétaires avec le maître du fonds d'émergence.

Nous ne traiterons pas des eaux de source minérales, c'est-à-dire de celles qui ont des propriétés thérapeutiques à raison des principes fixes ou gazeux qu'elles contiennent ; elles sont soumises à une législation spéciale.

(1) Littré, *Dictionnaire de la Langue française*, v° *Source*. Dans un autre sens, la source est l'endroit où l'eau s'échappe du sol.

L'eau est à l'homme d'une trop grande utilité pour ses besoins personnels ; elle est un moyen industriel trop recherché, une ressource trop nécessaire à l'agriculture pour n'être pas convoitée. D'autre part, les lois qui en réglementent l'usage sont d'une interprétation délicate. Aussi, de tous temps, a-t-elle été l'objet de nombreux procès. C'est indiquer l'intérêt du sujet que nous avons choisi.

La loi du 8 avril 1898, sur le régime des eaux, a apporté diverses modifications aux textes qui le régissent. Cette loi se rattache au fameux projet de Code rural dont la pensée remonte au Premier Empire ; mis à l'étude à cette époque, il ne put aboutir. L'idée en a été reprise plusieurs fois sans plus de succès. Enfin, en 1876, le Gouvernement déposait sur le bureau du Sénat les deux premiers livres d'un projet dont les événements de 1870 avaient interrompu la préparation ; il en soumettait, plus tard, au Sénat le troisième et dernier livre, et, aujourd'hui, de nombreux articles du Code rural ont été promulgués en lois distinctes (1).

Une difficulté s'est élevée au sujet de l'article 1er de la loi du 8 avril 1898, qui est précisément celui qui nous intéresse. D'après la Constitution de 1875, un texte de loi doit être voté par les deux Chambres. Or, de la lecture du *Journal officiel*, il semble résulter qu'il y a eu, sur un point de l'article 1er de la loi du

(1) Pour l'historique du Code rural, voir Dalloz, *Répert.* et *Suppl. Répert.*, v° *Droit rural*; voir encore l'exposé des motifs du projet déposé, en 1876, sur le bureau du Sénat, *Journal officiel*, 1876, p. 7798 et suiv.

8 avril 1898, désaccord entre le vote de la Chambre des députés et celui du Sénat.

L'article 1er de la loi du 8 avril 1898 a été ainsi promulgué :

« Art. 1er. — Les art. 641, 642 et 643 C. civ. sont remplacés par les dispositions suivantes :

« Art. 641...

« Art. 642. — Celui qui a une source dans son fonds « peut toujours user des eaux à sa volonté dans les « limites et pour les besoins de son héritage.

« Le propriétaire d'une source..., etc...» (1).

Le texte adopté par la Chambre des députés est conforme à celui que nous venons de transcrire (2).

Mais le compte-rendu officiel de la dernière délibération du Sénat présente une différence. On y lit :

« *M. le Président.* — Je donne lecture de l'art. 642 : « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours « user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les « besoins de son héritage, mais il ne peut en détourner « le cours au préjudice des usagers inférieurs.

« Le propriétaire d'une source..., etc...

« (L'art. 642, mis aux voix, est adopté) » (3).

En comparant le texte ci-dessus avec celui que nous avons transcrit en premier lieu, on remarque qu'il comprend une incidente qui ne se trouve pas dans

---

(1) *J. off.*, 10 avril 1898, p. 2226.

(2) Chambre des députés, 25 mars 1898, *J. off.*, p. 1372.

(3) Sénat, 10 juillet 1883, *J. off.*, p. 855.

l'autre : « mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs ».

Que faut-il en conclure ?

On pourrait dire : l'accord ne s'étant pas fait entre nos deux Assemblées législatives, le nouvel article 642, § 1, du Code civil n'a pas été régulièrement promulgué, et les tribunaux ne devront en tenir aucun compte, car, s'ils ne peuvent pas refuser d'appliquer une loi parce qu'elle contient des dispositions inconstitutionnelles, ils doivent vérifier l'existence même de la loi et rechercher si elle a été votée par les deux Chambres.

Cette solution admise, la question se poserait de savoir si l'article 1er de la loi du 8 avril 1898 ne forme pas un tout indivisible, dont toutes les parties devraient être sans force de loi.

Les tribunaux ont-ils bien le droit de ne pas appliquer une loi promulguée et publiée, pour la raison que le double vote de la Chambre des députés et du Sénat n'a pas été acquis ? C'est là un problème de droit constitutionnel que soulèverait l'objection que nous avons énoncée, s'il ne paraissait certain que le désaccord constaté, par le *Journal officiel*, entre la Chambre des députés et le Sénat ne s'est en réalité pas produit.

La Commission nommée par le Sénat pour examiner le projet de loi sur le régime des eaux proposa le texte qui, suivant l'*Officiel*, aurait été définitivement adopté par le Sénat (1). A la séance du 21 juin 1883, celui-ci

(1) Voir *suprà*, p. 7, pour cette rédaction.

rejeta les mots « mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs » (1). Ce fut à une très forte majorité : on peut l'affirmer, bien que le vote ait eu lieu par assis et levés ; en effet, cela résulte, en tenant compte d'une exagération probable, des paroles du président qui, répondant à une observation, dit que la disposition « mais il ne peut..., etc. » venait « d'être rejetée à l'unanimité » (2). C'est le 10 juillet suivant (3), donc à quelques jours d'intervalle seulement, que, d'après l'*Officiel*, le Sénat, se déjugeant, aurait accepté cette même disposition, et il l'aurait fait sans débat, car, le 10 juillet, la question ne fut nullement discutée (4). Cela est inadmissible.

Il y a plus. Le nouvel article 643 du Code civil fut discuté et voté quelques instants après l'article 642 (5). Il est ainsi conçu : « Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs. » Ce texte serait en contradiction manifeste avec l'article 642, § 1, si ce dernier contenait la restriction exprimée par les mots : « mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs ». L'article 642, § 1, interdirait

(1) Sénat, 21 juin 1883, *J. off.*, p. 727.

(2) Sénat, 21 juin 1883, *J. off.*, p. 727, au bas de la 3e colonne.

(3) Sénat, 10 juillet 1883, *J. off.*, p. 855.

(4) Id., *ibid.*

(5) Sénat, 10 juillet 1883, *J. off.*, p. 862 et s.

en toutes lettres à celui qui a une source dans son fonds d'en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs, alors qu'il ressort clairement de l'article 643 que cette interdiction existe seulement à titre d'exception. Cette contradiction aurait échappé à tous les membres de la Commission ? Aucun sénateur ne l'aurait relevée ? L'article 643 fut vivement combattu (1), et personne n'en aurait constaté l'inutilité après l'adoption de l'article 642, § 1 ? On voit ce que tout cela a d'inacceptable.

Le Sénat n'a donc pas voté l'article 642, § 1, tel qu'il figure dans le compte-rendu officiel de la séance du 10 juillet 1883. Il y a eu, ce semble, erreur d'un copiste qui a inexactement reproduit les débats.

Il résulte de ce qui vient d'être dit que le désaccord qui, d'après le *Journal officiel*, aurait existé entre le Sénat et la Chambre des députés ne s'est pas produit (2).

---

(1) Sénat, 10 juillet 1883, *J. off.*, p. 862 et s.

(2) On pourrait soutenir que le Sénat a voté l'incidente « mais il ne peut .., etc. » par mégarde, par pure inattention : que s'il n'y a pas eu désaccord réel entre les deux Chambres, s'il était bien dans leur intention de voter la même chose, il y a eu matériellement désaccord entre leurs votes. Pour qu'il en fût ainsi, il faudrait qu'il y ait eu : 1° une inadvertance invraisemblable, de la part du Sénat ; 2° une erreur ayant eu pour conséquence de soumettre au vote du Sénat l'adjonction qui fait l'objet de notre discussion. Cette seconde condition découle de la considération suivante : le texte sur lequel le Sénat était appelé à voter émanait de la Commission (Sénat, 10 juillet 1883, *J. off.*, p. 855) ; or celle-ci ne proposait évidemment pas un texte repoussé quelques jours auparavant à une forte majorité et en contradiction avec un autre texte qu'elle voulait faire adopter, celui de l'article 643. D'ailleurs, on ne serait pas fondé, semble-t-il, à se baser sur un vote qui, par hypothèse, aurait été absolument involontaire, contraire à une intention certaine, pour prétendre que l'article 1er de la loi du 25 février 1875, aux termes duquel « l'exercice du pouvoir législatif s'exerce par deux assemblées : la Chambre des députés et le Sénat », a été violé.

CHAPITRE PREMIER

DE LA PROPRIÉTÉ DES EAUX DE SOURCE

§ I. — Le maître du fonds d'émergence est-il propriétaire de la source ?

Le droit romain donnait au maître du fonds d'émergence un droit de propriété sur la source ; il considérait la source comme partie intégrante du sol : « portio enim agri videtur aqua viva » (1).

Notre droit coutumier consacrait le même principe.

Nous en trouvons une preuve dans un passage de Dumoulin qui, dans ses *Notes sur les Conseils d'Alexandre*, reconnaît au propriétaire qui a une source dans son fonds le droit de la détourner ou de la retenir au préjudice du propriétaire inférieur sur le fonds duquel elle s'écoule, alors même que celui-ci en jouirait depuis un temps immémorial (2).

Bretonnier, dans ses observations sur Henrys, s'exprime ainsi : « Celui qui a une source dans son héritage

(1) *Dig.*, loi 11, *in principio*, liv. XLIII, tit. XXIV.

(2) Dumoulin, *Notes sur les Conseils d'Alexandre*, vol. V, cons. 69 (t. III, p. 961, des Œuvres complètes, Paris, 1681).

peut s'en servir pour faire des jets d'eau et autres choses semblables, quoique par ce moyen les héritages des voisins ne soient point abreuvés » (1).

Un arrêt du Parlement de Paris du 22 août 1766 a décidé que le propriétaire d'un héritage où jaillissaient des sources qui coulaient depuis un temps immémorial sur un fonds voisin, avait été fondé à en changer le cours (2). Nous pouvons indiquer, dans le même sens, deux arrêts du même Parlement, l'un du 13 août 1644 (3), l'autre du 10 juillet 1619 (4).

Le Code civil n'a pas innové ; il a reconnu un droit de propriété sur la source à celui dans le fonds de qui elle surgit (5).

L'article 641 du Code civil, ancienne rédaction, était ainsi conçu : « Celui qui a une source dans son fonds peut en user à sa volonté, sauf le droit que le propriétaire du fonds inférieur pourrait avoir acquis par titre ou par prescription. »

Cet article, avait-on dit, n'accorde au maître du

---

(1) *Œuvres* de Claude Henrys, par Bretonnier, 5e édit., liv. IV, t. II, observations sur la 189e question, p. 1001.

(2) Voir Merlin, *Répert. univ. de jurisprudence*, v° *Cours d'eau*.

(3) Voir *Œuvres* de Claude Henrys, par Bretonnier, *loc. cit.*

(4) Voir Fournel, *Traité du voisinage*, 4e édit., t. I, v° *Cours d'eaux*, p. 364 et 365.

(5) Garnier, *Régime des eaux*, 3e édit., t. III, n° 705 ; Daviel, *Des cours d'eau*, 2e édit., t. II, n° 765 ; Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. XI, n° 63 ; Laurent, *Principes de droit civil français*, 3e édit., t. VII, n° 179 ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IV, n° 267 ; Cass. Req., 22 mai 1854, S., 54, 1, 729 ; Cass. Civ., 19 novembre 1855, S., 56, 1, 609.

fonds d'émergence que le droit « d'user » de la source ; il ne lui confère pas sur la source un droit de propriété (1).

Mais le texte disait : « user à sa volonté », et il n'admettait, au profit du propriétaire inférieur, d'autres droits que ceux qu'il « pourrait avoir acquis par titre ou par prescription » (2). En outre, la théorie de la propriété des eaux de source est une conséquence de l'article 552 du Code civil, en vertu duquel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous », et encore de l'article 546 du même Code, qui déclare que la propriété d'une chose donne droit sur ce qui s'y unit accessoirement. Ajoutons que si le législateur du Code civil avait voulu s'écarter du droit romain et du droit coutumier, ses guides habituels, il eût manifesté son intention par un texte formel.

Pour MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, les eaux de source sont *res nullius* ; « au moment où elles font leur apparition sur un fonds, le maître de ce fonds peut en acquérir la propriété par l'occupation » (3). Cette façon de voir peut être bonne en droit théorique, mais le Code civil ne paraît pas l'avoir adoptée.

---

(1) Proudhon, *Traité du Domaine public*, édit. 1833-1834, t. IV, n° 1349.

(2) Nous verrons plus loin que le législateur du Code civil n'a pas entendu exclure la destination du père de famille.

(3) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Traité th. et pr. de droit civil, Des biens*, n° 830.

La Commission nommée par le Sénat pour l'examen du projet qui est devenu la loi du 8 avril 1898 voulait n'accorder au propriétaire du fonds d'émergence qu'un droit de préférence sur la source qui y surgit ; il n'aurait eu d'autre droit que celui de l'employer à la satisfaction de tous ses besoins ; le droit de la détourner lui aurait été refusé (1). C'est là une conception séduisante. L'eau n'est-elle pas, par sa nature, une chose commune dont doivent pouvoir profiter les diverses propriétés situées dans le bassin hydrographique où elle coule ?

Malheureusement, le système proposé bouleversait un état de choses très ancien ; il dépouillait, sans indemnité, le maître du fonds d'émergence d'un droit qui lui avait été jusqu'alors reconnu et dont il avait tenu compte, soit lorsqu'il avait acheté son fonds, soit lorsqu'il avait fait des frais de recherche et de captage de la source. Il devait être repoussé.

Il le fut. La Commission, nous l'avons vu, présentait le texte suivant : « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage, mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs. » Ces derniers mots furent rejetés (2) ; ils ne se trouvent pas dans le nouvel article 642, § 1, du Code civil.

---

(1) Sénat annexes, *J. off.*, 1883, p. 780.

(2) Sénat, 21 juin 1883, *J. off.*, p. 727.

Mais les termes de cet article donnent lieu à une difficulté. L'article 642, § 1, porte : « Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage. » Un argument *a contrario* conduit à la solution suivante : le propriétaire du fonds d'émergence n'a sur la source qu'un droit d'usage limité aux besoins de son héritage ; il ne peut pas la détourner, il ne peut pas en disposer, il n'en est pas propriétaire.

Nous n'hésitons pas à nous prononcer contre cette interprétation.

Elle est contraire aux travaux préparatoires. Le législateur de 1898 n'a entendu restreindre les droits du maître du fonds d'émergence, tels que les déterminait le Code civil, que pour certaines sources dont l'importance lui a paru nécessiter une législation particulière ; il n'a pas voulu toucher aux droits de ceux qui ont dans leurs fonds des sources ordinaires. Voilà pourquoi les mots « mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs » furent repoussés.

Ce fut sur l'intervention du ministre de l'Agriculture :

« Je n'ai, Messieurs, disait-il, sur l'article 642, qu'une déclaration à faire au Sénat : c'est que le Gouvernement ne croit pas pouvoir adopter la rédaction de cet article telle qu'elle vous est proposée par la Commission.

« Il ne croit pas pouvoir l'adopter, parce que cet article laisse subsister la difficulté qu'il s'agit de

résoudre, en ne permettant pas aux tribunaux de discerner ce qui sépare la source du cours d'eau... » (1).

Quelle signification peut-on donner au vote que nous venons de rappeler, dans l'opinion que nous combattons ?

On voulait faire une distinction entre les sources volumineuses et celles qui ne le sont pas, entre la « source » et le « cours d'eau », disait le ministre de l'Agriculture. Mais on n'arriva pas à s'entendre sur la distinction ainsi formulée, et ceux qui voulaient restreindre les droits des propriétaires qui ont dans leur fonds des sources d'un débit élevé durent se contenter de la formule du nouvel article 643 du Code civil (2) : « Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs. »

A l'argument historique que nous avons exposé à l'appui de notre opinion, cet article nous permet

---

(1) Sénat, 21 juin 1883, *J. off.*, p. 727, 2e colonne.

(2) Le ministre de l'Agriculture disait, à la séance où fut voté l'article 643 : La Commission « avait élevé et j'avais élevé avec elle la prétention de définir le cours d'eau. Mais nous avons épuisé en vain, devant vous, toutes les formules de définitions possibles. Toutes ont été repoussées successivement, et nous avons été ainsi amenés à cette conviction qu'il serait impossible de rallier une majorité sur une rédaction quelconque. C'est là, Messieurs, ce qui a décidé la Commission et le Gouvernement lui-même à se contenter du texte qui vous est soumis. » (Sénat, 10 juillet 1883, *J. off.*, p. 866, 3e colonne.)

d'ajouter un argument de texte. Il refuse au maître du fonds d'émergence le droit de dériver la source dans un cas particulier. *Qui dicit de uno negat de altero :* donc, en thèse générale, le maître du fonds d'émergence peut détourner la source. Il peut la détourner : remontons de l'effet à la cause, et nous arrivons à cette conclusion qu'il en est propriétaire.

Les travaux préparatoires de la loi du 8 avril 1898 et le texte de l'article 643 du Code civil prouvent donc que le législateur de 1898 a maintenu le principe de la propriété des sources.

L'article 642, § 1, du Code civil, qui semble dire le contraire, a été rédigé d'nne façon vicieuse. On s'explique très bien comment cela s'est fait. Il avait été d'abord rédigé pour sanctionner la théorie préconisée par la Commission du Sénat. Elle était nettement formulée dans la seconde partie du texte proposé : le propriétaire du fonds d'émergence « ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs », sur laquelle toute l'attention du Sénat se concentra. Le projet de la Commission repoussé, il eût fallu en modifier la première partie ; elle n'était plus en harmonie avec le système que l'on adoptait. L'on n'y prit pas garde. Quant à la Chambre, il n'est pas étonnant qu'elle n'ait pas remarqué l'antinomie des articles 642, § 1, et 643 : la loi du 8 avril 1898 y fut votée sans discussion (1).

(1) Chambre des députés, 25 mars 1898, *J. off.*, p. 1371 et s.

Dans le cas prévu par l'article 643, les droits du propriétaire du fonds d'émergence sur la source se trouvent modifiés au profit des usagers inférieurs; cette question trouvera sa place dans le chapitre où nous étudierons les restrictions que le législateur a apportées, dans un intérêt public, à la propriété des eaux de source.

La plupart des législations étrangères ont consacré le principe de la propriété des sources. La Belgique (1), les Pays-Bas (2), le Portugal (3) l'ont admis. On le trouve dans les législations allemandes (4). On le trouve encore en Suisse, notamment dans les cantons de Glaris (5), d'Appenzell (6), d'Argovie (7), de Zurich (8), des Grisons (9).

La loi espagnole s'écarte de la règle généralement adoptée. Elle impose au maître du fonds d'émergence l'obligation de laisser couler dans son lit naturel l'eau

---

(1) Art. 641 C. civ. belge.

(2) Art. 674 C. civ. des Pays-Bas.

(3) Art. 444 C. civ. portugais.

(4) Voir Lehr, *Éléments de droit civil germanique*, Paris, 1875, n° 84, 4°.

(5) Art. 190 et 213 C. civ. du canton de Glaris.

(6) Loi du 24 avril 1887, art. 5 : voir *Annuaire de législation étrangère*, 1887, p. 657.

(7) Loi du 24 décembre 1875, art. 84 : voir *Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 564.

(8) Art. 211 C. civ. du canton de Zurich.

(9) Art. 228 C. civ. du canton des Grisons.

qu'il n'utilise pas (1) ; c'est lui refuser le droit de disposition.

Le Code civil italien soumet les eaux de source au droit de propriété (2), mais il donne aux propriétaires inférieurs le droit d'empêcher, moyennant indemnité, le détournement des eaux non employées sur le fonds d'émergence (3).

§ II. — Droits de jouissance et de disposition.

Le propriétaire de la source a, tout d'abord, le droit d'en jouir comme bon lui semble (arg. art. 544 C. civ.); il peut s'en servir pour ses besoins personnels, pour l'irrigation de son fonds, pour l'exercice d'une industrie, pour son agrément. Son droit de jouissance est absolu.

Les riverains inférieurs ont sur l'eau, à sa sortie du fonds originaire, des droits d'usage prévus par l'article 644 du Code civil, dont la détermination ne rentre pas dans le cadre de notre travail. Ces droits sont subordonnés à la condition que le propriétaire de la source n'utilise pas toute l'eau ; s'il l'absorbe en totalité, ils ne peuvent pas s'en plaindre. Il n'est pas soumis, en effet, à l'article 645 du Code civil, qui donne aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire d'appréciation pour la répartition des eaux courantes. Les eaux de

(1) Loi du 13 juin 1879, art. 9 : voir Picard, *Traité des eaux*, t. I, p. 197.

(2) Art. 540 C. civ. italien.

(3) Art. 545 C. civ. italien.

source ne deviennent des eaux courantes régies par l'article 645 que si le propriétaire les laisse couler sur les fonds inférieurs ; elles ne prennent le caractère d'eaux courantes qu'à leur sortie du fonds d'émergence (1). Les pouvoirs que confère aux tribunaux l'article 645 sont incompatibles avec la nature du droit du propriétaire de la source. L'on comprend très bien, au contraire, qu'ils s'appliquent à l'eau qui, suivant son cours, a franchi les limites du fonds où elle a jailli. A ce moment, elle échappe au droit de propriété, car la propriété de l'eau n'est que la conséquence de la propriété du fonds (2) ; quand elle l'a quitté, elle ne peut plus en être considérée comme un accessoire (3). Elle devient alors l'objet de certains droits d'usage : l'article 644 du Code civil accorde le droit d'en jouir à ceux dont elle borde ou traverse l'héritage ; mais les droits des uns limitent ceux des autres, et, comme la loi ne pouvait pas déterminer *a priori* la part de chaque usager, elle a laissé le soin aux tribunaux de répartir l'eau entre les intéressés.

L'autorité administrative ne pourrait pas limiter les droits du propriétaire de la source, en vertu des pouvoirs que la loi lui a attribués, dans un intérêt général, pour assurer le meilleur mode de jouissance et de

(1) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 831 ; Picard, t. I, p. 114 ; Cass. Civ., 29 janvier 1840, S., 40, 1, 207 ; Cass. Req., 2 août 1897, S., 99, 1, 8.

(2) Demolombe, t. XI, n° 64.

(3) Laurent, t. VII, n° 184.

distribution des eaux (1) ; ces pouvoirs ne concernent les eaux de source que lorsqu'elles ne sont plus l'objet d'un droit de propriété et qu'elles sont devenues une chose commune entre les riverains (2).

Mais le propriétaire de la source serait soumis aux mesures que prendrait l'Administration, en vertu de son pouvoir de police, pour assurer la santé publique ou prévenir les inondations (3). Seulement, un auteur le fait remarquer avec raison (4), elle devrait invoquer à l'appui de ses décisions d'autres textes que ceux qui sont relatifs à la police des cours d'eau, car une source ne devient cours d'eau, au sens juridique du mot, qu'à sa sortie du fonds d'émergence.

Aux termes de l'article 642, § 1, celui qui a une source dans son fonds peut « user des eaux dans les limites et pour les besoins de son héritage ». La rédaction de ce texte est vicieuse, nous l'avons démontré ; le propriétaire du fonds d'émergence peut utiliser la source dans un autre fonds.

---

(1) Voir loi du 22 décembre 1789-janvier 1790, section III, art. 2-6° ; loi du 12-20 août 1790, chap. VI ; loi du 28 septembre-6 octobre 1791, titre II, art. 16 ; décret du 25 mars 1852, sur la décentralisation administrative, art. 4, tableau D, modifié par le décret du 13 avril 1861, art. 2 ; décret du 8 mai 1861 ; loi du 8 avril 1898, art. 8 et s.

(2) Demolombe, t. XI, n°s 69 et 70 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 864 ; Picard, t. I, p. 154 et 155 ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5e édition, t. III, p. 60 ; Conseil d'État, 23 décembre 1858 et 1er mars 1860, D., 60, 3, 25 ; 14 mars 1861, D., 61, 3, 28 ; 24 juin 1868, D., 69, 3, 88.

(3) Picard, t. I, p. 154 et 155 ; Aubry et Rau, t. III, p. 60 et 61, en note.

(4) Picard, *loc. cit.*

Il y a toutefois à faire à ce sujet une remarque importante. Si le maître de la source avait le long de son cours un fonds séparé du fonds d'émergence par des fonds intermédiaires, il n'aurait sur l'eau, à son passage sur le fonds d'aval, que les droits d'un simple riverain (1). La source cesse d'être soumise au droit de propriété, avons-nous dit tantôt, à la sortie de l'héritage où elle jaillit : nous en trouvons ici une conséquence.

La solution serait tout autre si le propriétaire de la source, ayant acquis le droit d'aqueduc sur les fonds intermédiaires, enlevait l'eau, avant sa sortie du fonds originaire, à son cours naturel et la conduisait à son fonds d'aval (2) ; en la captant sur le fonds d'émergence, il conserverait sur l'eau son droit de propriété.

L'article 10, § 1, de la loi du 15 février 1902, relative à la protection de la santé publique, qui n'a été applicable qu'un an après sa promulgation, protège d'une façon spéciale le droit de jouissance des communes sur les sources qu'elles ont acquises, par expropriation, pour les besoins de leur alimentation : « Le décret déclarant d'utilité publique le captage d'une source pour le service d'une commune déterminera, s'il y a lieu, en même temps que les terrains à acquérir en pleine propriété, un périmètre de protection contre la

---

(1) Demolombe, t. XI, n° 64 ; Picard, t. I, p. 114 ; Cass. Req., 28 mars 1849, S., 49, 1, 503 ; 2 août 1897, S., 99, 1, 8.

(2) Demolombe, *loc. cit.* ; Cass. Req., 9 décembre 1862, S., 63, 1, 358.

pollution de ladite source. Il est interdit d'épandre sur les terrains compris dans ce périmètre des engrais humains et d'y forer des puits sans l'autorisation du préfet. L'indemnité qui pourra être due aux propriétaires de ces terrains sera déterminée suivant les formes de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, comme pour les héritages acquis en pleine propriété. »

Le législateur a établi la servitude prévue par ce texte pour protéger les eaux potables destinées aux communes contre les infiltrations qui pourraient les contaminer. L'interdiction de forer des puits, sans autorisation, dans le périmètre de protection, est justifiée par cette considération qu'ils peuvent contenir des eaux malsaines et que ces eaux peuvent communiquer avec celles des sources dont le législateur a voulu garantir la pureté ; observons, à cet égard, qu'il est d'usage, dans certains endroits, de dériver dans des puits creusés à cet effet des eaux industrielles, des eaux ménagères ou encore des eaux de pluie souvent contaminées dans leur trajet.

Il peut se faire qu'une commune puisse utiliser une source d'eau potable sans le secours de l'expropriation pour cause d'utilité publique, par exemple par voie d'acquisition amiable. Pourra-t-elle alors obtenir une déclaration d'utilité publique pour la détermination d'un périmètre de protection ? Si on l'interprétait à la lettre, l'article 10, § 1, de la loi du 15 février 1902 ne permettrait l'établissement d'un périmètre de protection

contre la pollution de la source que pour le cas où le captage en sera déclaré d'utilité publique ; mais c'est là une interprétation qui nous paraît judaïque ; nous croyons devoir la repousser.

De même, à notre avis, la déclaration d'utilité publique portant création d'un périmètre de protection pourrait résulter non seulement d'un décret, comme le prévoit l'article 10, § 1, de la loi du 15 février 1902, mais encore d'un arrêté préfectoral. En vertu de l'article 10, § 4, de la loi du 15 février 1902, « l'acquisition de tout ou partie d'une source d'eau potable par la commune dans laquelle elle est située peut être déclarée d'utilité publique par arrêté préfectoral, quand le débit à acquérir ne dépasse pas deux litres par seconde ». On ne voit pas pourquoi le législateur aurait refusé, dans ce cas, à la commune le bénéfice du périmètre de protection, et il est naturel d'accorder le pouvoir de déterminer ce périmètre à l'autorité à qui il appartient de déclarer d'utilité publique l'acquisition de la source.

Si le périmètre de protection d'une source destinée au service d'une commune est créé par décret, l'indemnité qui pourra être due aux propriétaires des terrains assujettis sera réglée, aux termes de l'article 10, § 1, de la loi du 15 février 1902, « suivant les formes de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, comme pour les héritages acquis en pleine propriété ». S'il est créé par arrêté préfectoral, elle sera réglée de la même façon que l'indemnité d'expropriation due pour acquisition de la source en

vertu d'un arrêté préfectoral, c'est-à-dire dans « les formes prescrites par l'article 16 de la loi du 21 mai 1836 ». (Art. 10, § 5, de la loi du 15 février 1902.) L'article 16 de la loi du 21 mai 1836 établit un jury spécial pour le règlement de l'indemnité d'expropriation, en matière d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux.

Le propriétaire de la source peut en disposer, puisque c'est là un attribut du droit de propriété. Il peut donc la grever d'une servitude, l'aliéner à titre gratuit ou à titre onéreux. Celui à qui il la transmet a le droit de la soustraire à son cours naturel, de la conduire, par exemple, après avoir obtenu le passage, à un domaine lui appartenant. Peu importe que les riverains en soient ainsi privés ; le propriétaire de la source ayant le droit de leur enlever l'eau, son ayant-cause l'a aussi. Bien entendu, la dérivation de la source devra être faite avant l'endroit où l'eau, quittant le fonds d'émergence, devient l'objet des droits de riveraineté.

La question de l'aliénation des eaux de source comporte quelques développements qui trouveront leur place dans un autre chapitre.

On s'est demandé si le maître de la source a la faculté de l'aveugler dans le seul but de nuire aux riverains inférieurs.

Le droit romain paraît la lui avoir refusée. Cela

résulte des paroles suivantes d'Ulpien : « Denique Marcellus scribit, cum eo, qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, nihil posse agi : nec de dolo actionem ; et sane non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit » (1). Ce texte déclare illicites les fouilles que l'on ferait dans le seul but de nuire à son voisin, solution qui doit évidemment être étendue à l'étouffement de la source par méchanceté.

Notre ancienne jurisprudence s'est inspirée, à ce sujet, du droit romain. Dumoulin reconnaît au propriétaire du fonds originaire le droit de détourner l'eau, mais il paraît y mettre cette restriction : il faut qu'il s'agisse pour lui d'un avantage (2). Bretonnier, dans ses observations sur Henrys, s'exprime ainsi : « Il est loisible au maître de l'héritage de fouiller dans sa terre pour en prendre l'eau et s'en servir à tel usage que bon lui semble, quoique cela fasse préjudice à son voisin, pourvu toutefois qu'il le fasse pour son utilité et non pas dans le dessein et uniquement pour nuire à son voisin... » (3).

Comment faut-il aujourd'hui trancher la question ?

Au cours de la discussion du Code civil par le Conseil d'État, Malleville déclara que l'article 645 du Code civil (art. 639 du projet) permettrait aux juges

---

(1) *Dig.*, loi 1, § 12, liv. XXXIX, tit. III.

(2) Voir Dumoulin, *Notes sur les Conseils d'Alexandre*, vol. V, cons. 69 (t. III, p. 961, des Œuvres complètes).

(3) *Œuvres* de Claude Henrys par Bretonnier, liv. IV, t. II, nouvelles observations sur la 189e question, p. 1002.

d'empêcher le détournement de l'eau par malice, et Tronchet exprima le même avis (1). Mais l'article 645, nous l'avons dit, ne s'applique pas aux eaux de source, tant qu'elles n'ont pas quitté l'héritage où elles ont jailli ; ce qu'ont dit Malleville et Tronchet sont de simples opinions dont le texte de la loi ne porte pas trace.

Faut-il donc dire que le propriétaire de la source, puisqu'il en est propriétaire, a le droit d'en disposer comme bon lui semble, sans que l'on puisse rechercher s'il n'a agi que par méchanceté ? Cette question n'est qu'un aspect particulier d'une question plus générale, que nous ne discuterons pas : celle de savoir si un acte qui rentre dans l'exercice régulier du droit de propriété est juridiquement permis lorsqu'il n'est fait que pour nuire à autrui. Ceux qui le considèrent comme licite (2) s'inspirent peut-être d'une notion trop absolue de l'illimitation du droit de propriété. L'opinion contraire (3),

---

(1) Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1836, t. XI, p. 258 et 259.

(2) Demolombe, t. XII, n° 648 ; A. Esmein, en note sous Cass. Req., 29 juin 1897, S., 98, 1, 21.

(3) Sourdat, *Traité général de la responsabilité*, Paris, 1887, t. I, n° 439 ; Laurent, t. VI, n° 140 ; Aubry et Rau, t. II, p. 309, note 19 ; Georges Ripert, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, thèse Aix, Paris, Rousseau, 1902. Dans la deuxième partie de son travail, dans laquelle il étudie les rapports entre propriétaires voisins d'après les règles traditionnelles d'interprétation du Code civil, M. Ripert expose que l'application de ces règles conduit à interdire tous actes intentionnellement dommageables (p. 199 et s.) ; il arrive à la même conclusion (p. 428 et s.), dans la troisième partie de son étude, par l'application d'un

qui présente l'avantage d'être conforme à l'équité, est plus généralement adoptée.

---

principe qu'il propose (voir notamment p. 426) pour le règlement des conflits d'intérêt privé entre propriétaires voisins.

Divers arrêts ont déclaré illicite l'exercice du droit de propriété dans le but de nuire à autrui. *Sic* : Colmar, 2 mai 1855, D., 56, 2, 9 ; Lyon, 18 avril 1856, D., 56, 2, 199 ; motifs Montpellier, 16 juillet 1866, S., 67, 2, 115. Voir dans le même sens l'article 226 du Code civil allemand.

CHAPITRE II

DES DROITS DU PROPRIÉTAIRE DE LA SOURCE SUR LES FONDS VOISINS

§ I. — Droit d'écoulement.

Les fonds inférieurs sont assujettis à recevoir l'eau que le maître du fonds d'émergence n'utilise pas. Tantôt ceux à qui ils appartiennent ne peuvent réclamer aucune indemnité ; tantôt, au contraire, ils ont le droit d'en réclamer une.

L'article 640 du Code civil est ainsi conçu :

« Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés, à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué.

« Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement.

« Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur. »

Les propriétaires inférieurs n'ont droit à aucune indemnité pour la servitude que cet article impose à leur héritage. Le texte ne leur en accorde point.

L'article 640 ne fait que sanctionner une loi de la nature. Parlant des cas qu'il régit, un jurisconsulte romain a pu dire que ce n'est pas l'eau, mais bien la disposition naturelle des lieux qui est la cause du dommage subi par les héritages inférieurs : « Non aqua, sed loci natura nocet » (1). Pothier a exprimé la même idée : « Lorsque c'est naturellement que les eaux tombent du champ supérieur dans le champ inférieur, le possesseur du champ inférieur ne peut pas s'en plaindre, car ce n'est pas, en ce cas, le possesseur du champ supérieur qui les y fait tomber, c'est la nature des lieux » (2).

L'article 640 s'applique aux eaux de pluie, à celles qui proviennent de la fonte des neiges et aux eaux de source. Nous n'avons à nous occuper que de ces dernières.

Celui qui a une source dans son fonds ne peut se prévaloir de l'article 640, obliger les propriétaires des fonds inférieurs à la recevoir sans indemnité, que lorsqu'elle a jailli naturellement.

Si elle est sortie de terre accidentellement, à la suite de certains travaux, à la suite, par exemple, de fouilles faites dans le sol pour y établir les fondations d'un bâtiment, le cas ne rentre pas dans les prévisions de l'article 640. L'opinion contraire a été soutenue. D'après Daviel, la naissance de la source étant alors un cas fortuit, les propriétaires inférieurs sont tenus

(1) *Dig.*, loi 1, § 14, liv. XXXIX, tit. III.

(2) Pothier, *Traité du contrat de société*, n° 236.

de la recevoir en vertu de l'article 640 (1). Mais ce texte s'oppose à une pareille solution ; dès lors que la naissance de la source est la conséquence d'un travail quelconque, l'on ne peut pas dire que la main de de l'homme n'y a pas contribué (2).

Les fonds inférieurs que l'article 640 assujettit à recevoir l'eau de la source sont ceux vers lesquels elle est entraînée par la pente naturelle du sol ; le législateur a voulu, comme nous l'avons indiqué, consacrer l'œuvre de la nature.

Supposons que la déclivité naturelle d'un fonds ait été modifiée et qu'ensuite une source vienne à y surgir et se dirige vers des héritages sur lesquels elle n'eût pas coulé, si l'état des lieux n'avait pas été changé. L'article 640 ne sera pas applicable à ces héritages. Il faudra donc rechercher quel était l'état primitif des lieux. Leur disposition actuelle remontât-elle à plus de trente ans, cela importerait peu, s'il était prouvé qu'elle est le résultat d'une transformation (3) ; la transformation a été un acte de pure faculté ne pouvant faire acquérir aucun droit par la prescription (art. 2232 C. civ.). Remarquons-le, tout autre serait la question, si les propriétaires des terrains sur lesquels la source s'est dirigée par suite de la modification de la pente naturelle du sol, avaient supporté cet écoulement pendant plus de trente ans.

---

(1) Daviel, t. II, n° 901.

(2) Demolombe, t. XI, n° 26 ; Picard, t. I, p. 159.

(3) Laurent, t. VII, n° 367.

Les fonds dépendant du domaine public sont assujettis à la servitude naturelle d'écoulement (1). Sans doute le Code civil règle seulement les rapports entre propriétés privées ; mais, l'article 640 étant une application d'une loi naturelle, le domaine public doit y être soumis. Les règlements de voirie ne contiennent à cet égard aucune restriction. Si le cours naturel de l'eau peut dégrader le domaine public, c'est à l'Administration qu'il appartient d'exécuter les travaux nécessaires.

L'article 640, § 2, enjoint aux propriétaires inférieurs de ne pas mettre obstacle à l'écoulement de l'eau. Ils doivent recevoir aussi, cela va de soi, ce qu'elle entraîne naturellement.

Quand ils veulent exercer la faculté de clore leur héritage (art. 647 C. civ.), ils sont tenus de laisser dans leur clôture une ouverture suffisante pour assurer le passage de l'eau (2).

Un obstacle à son libre écoulement peut se former naturellement sur le fonds inférieur. Le propriétaire inférieur ne sera pas obligé de le supprimer lui-même ; le rôle du maître du fonds servant est, en effet, purement passif : c'est la règle en matière de servitudes. Mais le propriétaire de la source aura le droit de pénétrer dans le fonds inférieur pour y faire les travaux

(1) Laurent, t. VII, n° 359; Demolombe, t. XI, n° 21.

(2) Demolombe, t. XI, n° 22; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 824 ; Cass. Req., 24 juin 1867, S., 67, 1, 325.

nécessaires (1), par application de l'article 697 du Code civil, aux termes duquel « celui auquel est due une servitude, a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver ». Les frais des travaux seront à sa charge, conformément à l'article 698 du même Code. Les articles 697 et 698 du Code civil se trouvent dans le chapitre relatif aux servitudes établies par le fait de l'homme; nous n'hésitons pas à les déclarer applicables ici par analogie.

Il suit de ce que nous avons dit que si la source reflue sur le fonds d'émergence par suite de l'engorgement de son lit à travers les fonds inférieurs, les propriétaires de ces fonds n'auront pas à procéder eux-mêmes au curage, à moins qu'il n'ait été rendu nécessaire par leur fait ; ils devront seulement ne pas l'empêcher. Ils pourront réclamer une indemnité pour le dommage subi à cette occasion (2). Ils ne pourraient point, en principe, en réclamer pour le dommage résultant du curage, dans le cas d'une servitude d'écoulement établie par titre, car, d'après l'article 696 du Code civil, « quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user » ; c'est là une interprétation rationnelle de la volonté des parties. Nous ne pouvons pas appliquer la règle de l'article 696 à la servitude de l'article 640, et dire que le législateur ayant établi la servitude naturelle

(1) Demolombe, t. XI, n° 33 ; Aubry et Rau, t, III, p. 16; Cass. Civ., 9 juillet 1883, S., 84, 1, 231.

(2) Demolombe, t. XI, n° 33.

d'écoulement, sans obliger le propriétaire du fonds dominant à payer une indemnité, lui a accordé, *dans les mêmes conditions*, « tout ce qui est nécessaire pour en user». L'équité veut que les propriétaires inférieurs reçoivent compensation pour le préjudice que leur font subir des travaux exécutés au profit du propriétaire de la source. On ne peut étendre une disposition législative d'un cas à un autre, quand il y a des raisons de ne pas donner à tous les deux la même solution. Tantôt nous avons étendu à la servitude naturelle d'écoulement les articles 697 et 698 du Code civil; mais, en ce qui concerne l'article 697, il nous a paru impossible de refuser au propriétaire de la source le droit de pénétrer dans les fonds inférieurs pour y exécuter des travaux indispensables à l'exercice normal du droit de servitude que la loi lui accorde; quant à l'article 698, il est évident qu'il fallait mettre à la charge du propriétaire de la source des frais faits dans son intérêt, et, d'ailleurs, une décision contraire eût été en contradiction avec le principe qu'un droit de servitude impose seulement un rôle passif au maître du fonds servant.

Les propriétaires inférieurs pourraient être obligés de faire eux-mêmes les travaux de curage en vertu des articles 19 et suivants de la loi du 8 avril 1898. Ce serait alors, non pas en leur qualité de propriétaires inférieurs, mais en leur qualité de riverains. Cet ordre d'idées est étranger à notre sujet.

Aux termes de l'article 640, § 3, le propriétaire supérieur ne peut pas aggraver la servitude naturelle

d'écoulement, disposition qui rappelle celle de l'article 702, sur les servitudes créées par le fait de l'homme : « ...De son côté, celui qui a un droit de servitude, ne peut en user que suivant son titre, sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier. » La prohibition de l'article 702 est absolue. Celle de l'article 640, § 3, l'était aussi avant la loi du 8 avril 1898 ; elle ne l'est plus maintenant : la servitude naturelle d'écoulement peut être aggravée moyennant indemnité ; nous nous expliquerons plus loin sur ce point.

Quand y a-t-il aggravation de la servitude naturelle d'écoulement ?

C'est une question de fait. L'augmentation de la pente du terrain et, par suite, de la rapidité de l'eau ; la réunion en un seul volume des eaux qui avaient des cours séparés (1) ; la corruption de la source (2), etc. : voilà des faits qui peuvent constituer une aggravation de la servitude.

Si le propriétaire de la source, sans corrompre l'eau, la rend simplement inutilisable, cela pourra donner lieu à une réclamation contre lui (3). En effet, en compensation de la charge imposée à leur fonds, les propriétaires inférieurs ont sur l'eau laissée à son cours des droits d'usage (art. 644 C. civ.) ; c'est aggra-

(1) Auxerre, 12 décembre 1894, *Pand. franc.*, 95, 2, 326.

(2) Cass. Req., 5 décembre 1887, S., 90, 1, 334.

(3) Rouen, 8 juin 1841, S., 45, 2, 338.

ver leur condition, que de les priver de l'exercice de ces droits.

Le propriétaire de la source aggraverait la servitude d'écoulement en détruisant une digue naturelle qui protégerait les fonds inférieurs. En vain alléguerait-il que la digue est sur son propre fonds et qu'il est libre de faire chez lui ce qui lui plaît. L'article 640, lui répondrait-on avec raison, n'assujettit les héritages inférieurs qu'à supporter l'écoulement naturel de l'eau.

Au contraire, il pourrait, sans s'exposer à être condamné pour aggravation de la servitude naturelle d'écoulement, supprimer la digue artificielle qu'il aurait élevée dans son fonds, bien que l'existence en rendît moins lourde pour les propriétaires inférieurs la servitude d'écoulement (1) ; il n'est pas tenu de protéger les héritages inférieurs. Son droit sur la digue artificielle est, bien entendu, susceptible d'être modifié par la prescription.

L'article 640, § 3, ne doit pas être entendu avec trop de rigueur. Il faut que le préjudice invoqué soit sérieux. Ainsi, nous avons vu que rendre l'eau inutilisable était une aggravation de la servitude ; mais il serait excessif d'interdire au propriétaire de la source toute entreprise dont l'effet serait d'enlever à l'eau quelque chose de sa pureté originelle. Il y a là une question de mesure sur laquelle les tribunaux ont un pouvoir d'appréciation analogue à celui que leur donne l'article 645

(1) Demolombe, t. XI, n° 44 ; Picard, t. I, p. 24.

du Code civil pour le règlement des différends entre riverains d'une eau courante (1).

Les modifications apportées par le propriétaire de la source dans la culture de son héritage peuvent avoir pour conséquence une certaine aggravation de la servitude d'écoulement contre laquelle ne pourrait être élevée aucune réclamation. La culture, comme l'a dit un auteur, est l'état naturel des héritages (2); il est conforme à leur destination naturelle qu'elle puisse être modifiée. C'est dans cet esprit que le droit romain entendait la règle que le législateur du Code civil a formulée dans l'article 640, § 3. Nous lisons au *Digeste*, à propos de l'action *aquæ pluviæ arcendæ*, un texte d'Ulpien ainsi conçu : « Item Sabinus, Cassius, opus manufactum in hanc actionem venire aiunt : nisi si quid agri colendi causa fiat..... In summa puto, ita demum aquæ pluviæ arcendæ locum actionem habere, si aqua pluvia, vel quæ pluvia crescit, noceat, non naturaliter, sed opere facto : nisi si agri colendi causa id factum sit » (3). Ce que ce texte dit au sujet des eaux de pluie s'applique évidemment, par identité de motifs, aux eaux de source. Notre ancien droit admettait, en cette matière, la théorie du droit romain (4).

Le propriétaire qui modifierait la culture de son

---

(1) Demolombe, t. XI, n° 42 ; Picard, t. I, p. 161.

(2) Pardessus, t. I, n° 86.

(3) *Dig.*, loi 1, § 8 et 15, liv. XXXIX, tit. III.

(4) Pothier, *Appendice sur le contrat de société*, n° 236 ; Cæpolla, *Tractatus de servitutibus*, tract. II, cap. 4, n° 82.

champ d'une façon susceptible d'aggraver la servitude naturelle d'écoulement devrait prendre les mesures nécessaires pour causer le moins de préjudice possible à ses voisins.

Il est difficile de préciser dans quelle mesure ceux-ci sont obligés, en vertu de la théorie ci-dessus exposée, de supporter l'aggravation. Les tribunaux devront, dans chaque espèce, concilier l'intérêt de l'agriculture avec le respect de la propriété (1).

La question de la prescription du droit d'écoulement reconnu par l'article 640 du Code civil soulève des difficultés.

Le propriétaire de la source perd-il ce droit par le seul fait qu'il n'a pas laissé l'eau à son cours naturel pendant plus de trente ans ? Y a-t-il alors contre lui prescription par le non-usage ?

Nous le pensons. La servitude de l'article 640 est une servitude continue. D'après les articles 706 et 707 du Code civil, les servitudes continues s'éteignent par trente ans de non-usage, à dater du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude. Or, lorsque le propriétaire de la source intercepte le cours naturel de l'eau, il accomplit l'acte contraire à la servitude prévu par la loi. Quand le nouvel état de choses a duré pendant trente ans, la prescription peut donc être invoquée contre lui. C'est une conséquence des articles 706 et

(1) Voir Cass. Req., 22 janvier 1866, S., 66, 1, 68 ; 19 avril 1886, S., 90, 1, 467 ; 7 janvier 1895, S., 95, 1, 80 ; 23 décembre 1901, D., 02, 1, 517.

707 du Code civil relatifs aux servitudes résultant du fait de l'homme, mais applicables par analogie à la servitude de l'article 640.

Ce raisonnement suppose que l'assujettissement des fonds inférieurs envers les fonds supérieurs sanctionné par l'article 640 constitue une servitude. Demolombe a contesté cette façon de voir, et des arguments très graves militent en faveur de son opinion. Les voici :

L'obligation pour les fonds inférieurs de recevoir l'eau qui coule des fonds qui sont plus élevés est une conséquence de la pente naturelle des terrains que la loi ne pouvait pas ne pas sanctionner. Elle est la condition de tous les héritages. Or, dire servitude, c'est dire dérogation au droit commun. Seules sont de vraies servitudes celles qui résultent du fait de l'homme, car seules elles sont des exceptions à l'état général de la propriété foncière. Cette conception est en harmonie avec l'idée du droit de propriété qu'a adoptée le législateur du Code civil. Si la propriété « est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue », c'est à la condition « qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » (art. 544 C. civ.) ; donc les restrictions légales au droit de propriété sont, dit Demolombe, « inhérentes au droit de propriété lui-même ; ce n'est que sous ces conditions inséparables de son existence que le droit lui-même est consacré ; ces prohibitions, qui forment, dans chaque pays, la règle commune de la jouissance et de la disposition des propriétés, bien loin d'être des servitudes, sont, au contraire, constitutives de la

liberté même des fonds, telle que le législateur la reconnaît » (1).

Si le droit de l'article 640 n'est pas un droit de servitude, il ne peut pas être éteint par le simple non-usage. Il ne peut alors être question que de la prescription acquisitive, et il n'y a pas de prescription acquisitive sans empiétement de la part de qui s'en prévaut.

Mais l'opinion de Demolombe, très juste au point de vue rationnel, paraît juridiquement inexacte (2). L'article 640 se trouve dans le titre IV du Code civil, intitulé : « Des servitudes ou services fonciers » ; le chapitre, dans lequel il est, porte le titre suivant : « Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux. » D'autre part, l'article 640 impose à certains fonds une charge au profit d'autres fonds ; cela répond bien à l'idée que donne des servitudes l'article 637 du Code civil.

Certains auteurs, tout en regardant le droit de l'article 640 comme un droit de servitude, pensent qu'il ne se perd pas par le simple non-usage (3). On peut dire, en ce sens, que le propriétaire supérieur fait un acte de pure faculté en ne laissant pas l'eau à son cours, que les articles 706 et 707 du Code civil concernent exclusivement les servitudes établies par le fait de l'homme. Nous préférons la solution contraire (4).

Un propriétaire inférieur qui aurait exécuté, ne fût-

---

(1) Demolombe, t. XI, n° 8. Voir aussi n° 48.

(2) En ce sens, Laurent, t. VII, n° 373 ; Picard, t. I, p. 33.

(3) Picard, t. I, p. 30; Huc, t. IV, n° 262.

(4) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 829 ; Aubry et Rau, t. III, p. 19, texte et note 26 ; Laurent, t. VII, n° 373.

ce que sur son fonds, des ouvrages dont l'effet serait de refouler l'eau de la source sur le fonds d'émergence serait fondé, au bout de trente ans, à invoquer la prescription trentenaire. Cette décision s'impose par un argument *a fortiori*, si, comme nous l'avons fait, l'on considère la servitude d'écoulement comme susceptible d'être prescrite par trente ans de simple non-usage. Si l'on est d'un autre sentiment sur ce dernier point, l'on dira que le propriétaire inférieur, en refoulant les eaux sur le fonds d'émergence, acquiert sur ce fonds une servitude active, dont l'effet est de le décharger, partiellement ou intégralement, suivant les cas, de l'assujettissement de l'article 640 (1).

Nous passons à l'examen des hypothèses où les propriétaires inférieurs ne sont tenus que moyennant indemnité de recevoir l'eau de la source qui s'échappe du fonds d'émergence.

L'article 640 est, on le sait, inapplicable au cas d'une source née par suite du fait de l'homme. Jusqu'en 1845, il fut indiscutable que le propriétaire d'une source artificielle ne pouvait pas obliger les propriétaires inférieurs à la recevoir, même contre indemnité ; ceux-ci avaient le droit d'en exiger l'aveuglement, quand il était possible. L'article 3 de la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations prêta à discussion. En vertu de cet article, la faculté de passage peut être accordée, à la condition d'une juste et préalable indemnité, « au propriétaire d'un terrain submergé en tout ou en

(1) Picard, t. I, p. 33.

partie », sur les fonds qui le séparent d'une voie d'écoulement, à l'effet de faire écouler les eaux nuisibles. Un arrêt de la Cour de Cassation décida que ce texte ne peut être invoqué quand la submersion est purement volontaire de la part du propriétaire du fonds submergé (1). Certains auteurs partageaient cette opinion (2). D'autres la combattaient (3), l'article 3 de la loi du 29 avril 1845 ne faisant pas de distinction entre la submersion volontaire et la submersion involontaire. Nous ne nous arrêtons pas à cette discussion aujourd'hui sans intérêt pratique. L'article 641 du Code civil, modifié par la loi du 8 avril 1898, accorde expressément à celui qui fait jaillir une source sur son fonds le droit de la faire écouler sur les fonds inférieurs.

L'article 641, § 4, est ainsi conçu : « Lorsque, par des sondages ou des travaux souterrains, un propriétaire fait surgir des eaux dans son fonds, les propriétaires des fonds inférieurs doivent les recevoir ; mais ils ont droit à une indemnité en cas de dommages résultant de leur écoulement. »

Quels sont les fonds assujettis à cette servitude ? La loi ne spécifiant pas que ce seront ceux vers lesquels l'eau est entraînée par la pente naturelle du sol, les tribunaux pourront, selon nous, grever d'autres fonds,

---

(1) Cass. Req., 13 janvier 1868, S., 68, 1. 115.

(2) Daviel, *Commentaire de la loi sur les irrigations*, p. 32 ; Garnier, *Commentaire de la loi sur les irrigations*, p. 31 et 32.

(3) Demolombe, t. XI, n° 222 ; Aubry et Rau, t. III, p. 36 et 37, texte et note 2 *bis* ; Huc, t. IV, n° 266.

en vertu du pouvoir discrétionnaire que leur donne le paragraphe 6 de l'article 641, dont nous parlerons plus loin, si l'intérêt de l'agriculture et de l'industrie, concilié avec le respect dû à la propriété, le leur conseille.

L'article 640 du Code civil prohibait d'une façon absolue l'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement. Le nouvel article 641 l'autorise moyennant indemnité. Le paragraphe 2 de cet article dispose, au sujet des eaux pluviales : « Si l'usage de ces eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'article 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur », et le paragraphe 3 ajoute : « La même disposition est applicable aux eaux de sources nées sur un fonds. »

L'usage de l'eau constituant une aggravation de servitude peut être un usage industriel ; le texte ne fait, en effet, aucune distinction entre un usage industriel et un usage agricole ; de plus, le législateur de 1898 a eu en vue, comme le prouve le paragraphe 6 de l'article 641, l'intérêt de l'industrie aussi bien que celui de l'agriculture. Toutefois, les fonds inférieurs ne seraient pas assujettis à recevoir une eau stérilisante ; la solution contraire sacrifierait l'agriculture à l'industrie. A plus forte raison, le propriétaire de la source ne pourrait-il pas imposer aux propriétaires inférieurs l'écoulement d'une eau insalubre ; le rapporteur de la loi du 8 avril 1898 l'a déclaré formellement au cours des débats (1).

(1) Sénat, 22 juin 1883, *J. off.*, p. 727, 1re colonne.

Le propriétaire de la source a la faculté d'en changer la direction ; pourrait-il la diriger sur d'autres fonds que les fonds sur lesquels elle s'écoule ? Non à notre avis, car il n'y aurait plus alors seulement aggravation de la servitude naturelle d'écoulement, mais création d'une servitude nouvelle, et l'on ne se trouverait plus dans les prévisions de l'article 641, §§ 2 et 3 (1). Tout autre est la question de savoir quels sont les fonds assujettis à recevoir une source artificielle ; elle est régie par l'article 641, §§ 4 et 6 ; nous l'avons examinée plus haut.

Il est un cas d'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement que l'article 641, §§ 2 et 3, ne prévoit pas ; c'est celui qui résulterait de l'accroissement du volume d'une source naturelle. Mais, le législateur ayant obligé les propriétaires des fonds inférieurs à subir l'écoulement des sources artificielles, ils doivent être tenus aussi de supporter l'écoulement de l'eau d'une source naturelle dont le débit a été artificiellement augmenté.

Les propriétaires inférieurs ont droit, en compensation de la charge qui leur est imposée par l'article 641, §§ 2 et 3, et par l'article 641, § 4, à une indemnité proportionnée au dommage subi. Les avantages dont ils profiteraient devraient entrer en ligne de compte. Aussi l'article 641, § 4, laisse-t-il entendre qu'aucune indemnité pourrait n'être due pour l'écoulement d'une source artificielle ; en effet, l'écoulement d'une source artificielle sur les fonds inférieurs est souvent plus

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 21, texte et note 32.

profitable que nuisible à leurs propriétaires, car ils ont, comme riverains, la faculté d'user de l'eau (art. 644 C. civ.). Pour une raison semblable, l'augmentation d'une source naturelle par suite du fait de l'homme pourra ne donner lieu à aucune indemnité.

Les droits accordés au propriétaire du fonds d'émergence par l'article 641, §§ 2 et 3, et par l'article 641, § 4, ne sont pas subordonnés, quant à leur existence, à l'appréciation des tribunaux. Le texte de l'article 641, § 4, est formel ; les propriétaires inférieurs *doivent* recevoir les eaux des sources artificielles. Quant au texte de l'article 641, §§ 2 et 3, si on le lit attentivement, on voit que la pensée du législateur paraît bien être de ne subordonner l'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement qu'à la condition du paiement d'une indemnité, et non point au pouvoir discrétionnaire des tribunaux. Et puis, il y a en faveur de cette opinion les déclarations de M. Cuvinot, rapporteur de la loi du 8 avril 1898 ; il disait, dans son rapport, au sujet de la prohibition faite, par l'article 640 du Code civil, au propriétaire supérieur d'aggraver la servitude naturelle d'écoulement : « Il semble plus rationnel de laisser toute liberté au propriétaire, à charge par lui d'indemniser le propriétaire inférieur en cas d'aggravation de la servitude. » Quelques lignes plus loin, il ajoutait : « Le frein du propriétaire supérieur est dans l'indemnité qu'il devra payer aux propriétaires inférieurs. Le juge pourra, d'ailleurs, apprécier, dans tous les cas, les mobiles des modifi-

cations projetées ou exécutées, pour la fixation de l'indemnité » (1).

En refusant aux juges le droit de décider de l'opportunité des charges imposées aux propriétaires inférieurs par l'article 641 du Code civil, nous ne sommes pas en contradiction avec le paragraphe 6 dudit article, d'après lequel, « les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice des servitudes prévues par ces paragraphes (les paragraphes précédents) et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds inférieurs, sont portées, en premier ressort, devant le juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété. » Le pouvoir discrétionnaire conféré à la justice par cette disposition est relatif au *mode* d'établissement ou d'exercice des servitudes prévues par l'article 641 ; ainsi, la justice pourrait ordonner l'exécution de travaux qui rendraient moins dommageable l'aggravation de servitude provenant d'un changement de direction de la source.

Le domaine public n'est pas assujetti à l'aggravation de la servitude d'écoulement des sources naturelles et à la servitude d'écoulement des sources artificielles. Le Code civil, nous avons eu déjà l'occasion de le dire, règle seulement les relations des particuliers entre eux. Si nous avons néanmoins déclaré l'article 640 applicable au domaine public, c'est qu'il

(1) *J. off.*, Sénat annexes 1883, p. 105, 2e colonne.

consacre une loi naturelle à laquelle on ne comprendrait pas que des règlements administratifs soustraient le domaine public. Au contraire, l'écoulement artificiel d'une source sur le domaine public apparaît comme une tolérance de la part de l'Administration. Le propriétaire qui voudra en user se conformera aux règlements.

Par application de l'article 641, § 5, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenant aux habitations ne sont pas soumis à l'aggravation de la servitude naturelle d'écoulement et à la servitude d'écoulement des sources artificielles. Le législateur de 1898, en établissant ces exceptions, s'est inspiré d'une disposition de la loi du 29 avril 1845 sur les irrigations, que nous verrons plus loin ; nous renvoyons donc nos explications au moment où nous étudierons la loi du 29 avril 1845. Cette disposition a été reproduite dans la loi du 10 juin 1854, sur le libre écoulement des eaux provenant du drainage, dont nous avons maintenant à parler.

Quand les infiltrations souterraines d'une source s'écoulent d'elles-mêmes sur les fonds inférieurs, ceux-ci doivent les recevoir, soit par application de l'article 640, soit par application de l'article 641. Mais il arrive parfois qu'à raison de la nature du sous-sol du fonds d'émergence, les infiltrations souterraines de la source y séjournent. La terre devient alors improductive, car l'eau intérieure la refroidit, pourrit les racines, entrave la circulation végétale. Il faut donc, dans l'intérêt de l'agriculture, en faciliter l'écoulement ; c'est le but du drainage. On procède d'abord à l'égout-

tement de l'eau en excès dans le terrain qu'il s'agit de drainer ; à cet effet, on dispose à l'intérieur de ce terrain des conduits présentant de nombreuses solutions de continuité, qui s'appellent des drains. Puis, on amène les eaux ainsi réunies à une voie d'écoulement. La loi du 10 Juin 1854 permet de réaliser cette dernière opération sans l'assentiment des propriétaires dont les fonds peuvent séparer la voie d'écoulement du fonds à drainer.

L'article 1er de cette loi porte : « Tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage, ou un autre mode d'asséchement, peut, moyennant une juste et préalable indemnité, en conduire les eaux souterrainement ou à ciel ouvert, à travers les propriétés qui séparent ce fonds d'un cours d'eau ou de tout autre voie d'écoulement. — Sont exceptés de cette servitude, les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations. »

Le texte ci-dessus peut être invoqué par « tout propriétaire qui veut assainir son fonds par le drainage, ou un autre mode d'asséchement » ; l'hypothèse qui nous intéresse, celle du propriétaire d'une source qui veut assainir son fonds auquel la source a donné un excès d'humidité, n'en est donc qu'un cas d'application.

La servitude qu'il crée consiste dans le droit, non pas de déverser les eaux sur les héritages avoisinants, mais de les conduire à travers les héritages qui séparent le terrain drainé d'une voie d'écoulement.

Elle n'est pas soumise au pouvoir discrétionnaire des tribunaux ; ils doivent en accorder l'établissement à celui qui le réclame, quand les conditions exigées par l'article 1er de la loi du 10 juin 1854 sont réalisées (1). En effet, cet article ne dit pas que l'intéressé peut obtenir le droit de conduire les eaux à travers les propriétés assujetties à la servitude, mais bien qu'il peut les conduire à travers ces propriétés. Contre cette solution, on pourrait tirer argument de l'article 5 de la loi du 10 juin 1854, aux termes duquel « les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice de la servitude... » doivent être jugées en tenant compte de l'intérêt de l'opération et du respect de la propriété. Nous avons rencontré la même objection à propos des servitudes de l'article 641 du Code civil, et nous y avons répondu. Nous avons à faire ici une réponse semblable : les contestations dont il s'agit sont celles qui sont relatives au *mode* d'établissement et d'exercice de la servitude.

D'après Demolombe, l'on n'aurait pas le droit de se prévaloir de la loi du 10 juin 1854 dans un intérêt industriel, par exemple pour faciliter l'extraction de produits minéraux (2), car, dans les travaux préparatoires, il a été seulement question des intérêts agricoles.

---

(1) Picard, t. IV, p. 312 ; Aubry et Rau, t. III, p. 38 et 39, texte et note 5.

(2) Demolombe, t. XI, n° 236 *bis*. *Contrà* : Picard, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, t. III, p. 38, texte 4 ; Cass. Req., 6 juin 1887, S., 87, 1, 368.

Les termes généraux dont s'est servi le législateur n'autorisent pas, semble-t-il, cette restriction.

Mais il n'a eu en vue que l'assainissement des fonds de terre. La loi du 10 juin 1854 ne pourrait donc pas être invoquée pour l'écoulement des eaux qui se seraient infiltrées dans une cave (1). Toutefois, la Cour de Cassation a décidé avec raison qu'elle est applicable à toutes les eaux dont l'écoulement est nécessaire à l'assainissement d'une exploitation agricole « sans en excepter les bâtiments » (2), les bâtiments d'une exploitation formant avec elle un tout indivisible.

Lorsque le propriétaire du fonds à assainir peut se débarrasser des eaux nuisibles sans les faire passer sur les propriétés voisines, il ne peut obtenir sur celles-ci la servitude prévue par l'article 1er de la loi du 10 juin 1854. Exception devrait être faite à cette règle dans le cas où elle ne pourrait être suivie sans de grands inconvénients, si, par exemple, pour l'observer, il fallait faire des dépenses hors de proportion avec l'indemnité à payer pour obtenir le passage (3).

L'article 2 de la loi du 10 juin 1854 donne aux propriétaires des fonds voisins ou traversés la faculté de se servir des travaux exécutés en vertu de l'article 1er, pour l'écoulement des eaux de leurs fonds, sous l'obligation de contribuer aux dépenses. (Voir cet article.) (4).

---

(1) Huc, t. IV, n° 285.

(2) Cass. Civ., 8 avril 1872, S., 72, 1, 209. *Sic*, Huc, *loc. cit.*

(3) Cass. Req., 1er juin 1863, S., 64, 1, 279.

(4) Voir les articles 3 et 4 de la loi du 10 juin 1854, relatifs aux travaux d'ensemble exécutés par des associations de propriétaires

En vertu de l'article 5, « les contestations auxquelles peuvent donner lieu l'établissement et l'exercice de la servitude, la fixation du parcours des eaux, l'exécution des travaux de drainage ou d'asséchement, les indemnités et les frais d'entretien, sont portées, en premier ressort, devant le juge de paix du canton, qui, en prononçant, doit concilier les intérêts de l'opération avec le respect dû à la propriété » (1).

Ce texte établit une dérogation aux règles ordinaires en matière de compétence. Pareille dérogation a été instituée par le nouvel article 641 du Code civil pour les servitudes qu'il prévoit. L'article 641, § 6, du Code civil attribue, en effet, en premier ressort, au juge de paix du canton les contestations relatives à « l'établissement et l'exercice » des servitudes prévues par les paragraphes précédents, « et le règlement, s'il y a lieu, des indemnités dues aux propriétaires des fonds

---

pour l'assainissement de leurs fonds, avec les modifications que leur a apportées la loi du 21 juin 1865 sur les associations syndicales, modifiée elle-même par la loi du 22 décembre 1888. Voir encore l'article 6 de la loi du 10 juin 1854, sur les peines encourues par ceux qui détruisent en tout ou en partie les « conduits d'eau ou fossés évacuateurs », ou apportent volontairement des obstacles au libre écoulement des eaux. Voir aussi la loi du 17 juillet 1856 sur le drainage, qui a donné à ceux qui veulent assainir leurs terrains par le drainage le moyen de se procurer à des conditions particulières les capitaux dont ils ont besoin ; elle a été modifiée par une loi du 28 mai 1858 ; un décret du 23 septembre 1858 porte règlement d'administration publique pour l'exécution des lois des 17 juillet 1856 et 28 mai 1858.

(1) Cet article indique, *in fine*, que s'il y a lieu à expertise, il pourra n'être nommé qu'un seul expert. La même disposition se retrouve dans l'article 641, § 7, du Code civil. En principe, par application de l'article 303 du Code de procédure civile, les expertises se font par trois experts.

inférieurs » soumis à ces servitudes. A défaut de ces règles exceptionnelles, les questions d'établissement ou d'exercice des servitudes de l'article 641 du Code civil ou de la servitude de drainage auraient été portées au pétitoire devant les tribunaux de première instance, qui statuent sur les actions immobilières, et, si les parties, d'accord sur la question immobilière, ne discutaient que le quantum de l'indemnité, le litige n'aurait été, en premier ressort, de la compétence des juges de paix, que si l'intérêt n'en avait pas excédé 200 francs, ou bien si l'action en indemnité, supérieure à 200 francs, n'avait été fondée que sur des dommages occasionnés aux fruits ou aux récoltes (art. 5 de la loi du 25 mai 1838 sur les justices de paix). En étendant la compétence des juges de paix, le législateur a voulu créer une justice plus prompte et plus économique.

L'article 641, § 6, du Code civil et l'article 5 de la loi du 10 juin 1854 disent que les juges de paix décident en premier ressort ; donc leurs décisions sont susceptibles d'appel. Mais en est-il ainsi quand la discussion ne porte que sur le montant de l'indemnité et que l'intérêt en jeu ne dépasse pas 100 francs ?

On peut dire : Si l'on applique les principes généraux sur la compétence, l'appel est impossible ; or, il faut les appliquer, car il serait illogique de prétendre que, pour l'hypothèse prévue, l'article 5 de la loi du 10 juin 1854 et l'article 641, § 6, du Code civil ont fait exception aux règles ordinaires. Quel est, en effet, leur but ? D'étendre à certaines questions la compétence des juges de

paix. Admettre la possibilité de l'appel, ce serait la restreindre et aller contre le vœu de la loi. Si les textes portent que les juges de paix sont compétents *en premier ressort*, c'est qu'ils visent la généralité des cas où, effectivement, l'appel sera possible : *lex statuit quod plerumque fit.*

Ce raisonnement est probant pour l'article 5 de la loi du 10 juin 1854. Il ne l'est plus pour l'article 641, § 6, du Code civil, car, lors des débats de la loi du 8 avril 1898, il a été fait, en sens contraire, des déclarations formelles par plusieurs orateurs et notamment par le rapporteur de la loi (1) ; il en résulte qu'on a entendu rendre l'appel recevable même dans le cas où la seule question soumise à la justice est une demande en indemnité ne dépassant pas 100 francs. Nous sommes ainsi amenés à donner une solution différente à deux questions semblables, régies par des textes identiques, car on lit, dans l'un comme dans l'autre, au sujet des contestations qu'ils énoncent, qu'elles « sont portées en premier ressort, devant le juge de paix du canton ».

---

(1) Sénat, 25 janvier 1883, *J. off.*, p. 31, 1re et 2e colonnes, pour la déclaration du rapporteur de la loi, M. Cuvinot. Voir encore les paroles prononcées par M. Xavier Blanc, membre de la Commission, p. 31, 2e colonne, et celles prononcées par M. Roger-Marvaise, p. 32, 1re colonne. Ces deux derniers sénateurs ont présenté un mauvais argument, en disant que la question d'indemnité ne pouvait pas être séparée de la question immobilière ; mais cela n'offre pas d'importance, en ce qui concerne le point de savoir quelle a été l'intention du législateur.

§ II. — Droit d'aqueduc.

Nous avons vu que le propriétaire de la source a le droit d'en conduire l'eau du fonds d'émergence à un autre fonds, au profit duquel il veut s'en servir, en obtenant la faculté de passage sur les héritages intermédiaires.

Sous l'empire du Code civil, il était obligé de s'entendre à l'amiable avec les propriétaires de ces héritages et de subir leurs exigences ou de renoncer à son projet.

Une législation qui n'accordait pas à ceux qui ont le droit d'user de certaines eaux le moyen légal de les amener d'un fonds à un autre, où elles devaient être plus utilement employées, malgré l'opposition des propriétaires intermédiaires, présentait une lacune. L'on s'en aperçut. En 1843, un député proposa d'étendre le bénéfice de l'expropriation pour cause d'utilité publique aux « travaux d'irrigation des propriétés rurales, entrepris soit collectivement, soit individuellement ». L'utilité publique devait être déclarée dans les formes de la loi du 3 mai 1841 (1).

Il y avait mieux à faire. L'article 682 du Code civil donne à celui dont le fonds est enclavé le droit de réclamer, moyennant indemnité, un passage sur le fonds de ses voisins. Il y a analogie entre l'hypothèse de l'enclave et celle qu'il s'agissait de régler, et il était

(1) Proposition d'Angeville, Ch. des dép., 9 mai 1843, *Moniteur*, p. 1050.

naturel de créer une servitude légale pour le second cas, comme le Code civil l'avait fait pour le premier. L'article 1er de la loi du 29 avril 1845, sur les irrigations, dispose que « tout propriétaire qui voudra se servir, pour l'irrigation de ses propriétés, des eaux naturelles ou artificielles dont il a le droit de disposer, pourra obtenir le passage de ces eaux sur les fonds intermédiaires, à la charge d'une juste et préalable indemnité ».

La servitude ainsi établie est connue sous le nom de servitude d'aqueduc ; elle consiste, en effet, dans le droit d'avoir un aqueduc sur certains fonds. Un aqueduc est tout ouvrage destiné à conduire l'eau d'un point à un autre.

La servitude d'aqueduc existait dans notre ancien droit, comme en témoigne une observation de Bretonnier (1).

La loi du 29 avril 1845 a un champ d'application beaucoup plus étendu qu'il ne nous importe pour notre travail ; elle est applicable à toutes les eaux naturelles ou artificielles (art. 1er précité), et non pas seulement aux eaux de source.

Peu importe la nature du droit que l'on a sur les eaux pour le passage desquelles on réclame la servitude, dès lors que l'on peut se servir de ces eaux. Profiteront donc de la servitude d'aqueduc, non seulement le propriétaire de la source ou celui à qui il l'a transmise,

---

(1) *Œuvres* de Claude Henrys, par Bretonnier, liv., IV, t observations sur la 149e question, p. 827.

mais encore tous ceux qui ont le droit d'en user à quelque titre que ce soit.

Pour pouvoir invoquer l'article 1er de la loi du 29 avril 1845, faut-il être propriétaire du fonds à irriguer? Cet article ne parle que du propriétaire. Les colons partiaires, les fermiers ne sont pas fondés à s'en prévaloir. Pas de difficulté sur ce point; ils n'ont qu'un droit personnel; ils ne pourraient donc pas l'opposer aux propriétaires dont ils voudraient assujettir les fonds à la servitude d'aqueduc. Mais que faut-il décider pour ceux qui exploitent le fonds à irriguer en vertu d'un droit réel, pour l'usufruitier, par exemple? La question est discutée. La servitude d'aqueduc constituant une atteinte à l'inviolabilité du droit de propriété, l'on comprendrait que le bénéfice en fût accordé à un propriétaire, dont le droit est perpétuel, et refusé à un usufruitier, dont le droit n'est que temporaire. Nous croyons, cependant, qu'il faut l'accorder aussi à ce dernier; il nous paraît attaché à l'exploitation, en vertu d'un droit réel, de l'héritage qu'il s'agit d'irriguer (1).

Le but de la loi du 29 avril 1845 a été de faciliter la fertilisation du sol au moyen de l'irrigation; cela résulte clairement des termes employés dans l'arti-

---

(1) Demolombe, t. XI, n° 205; Picard, t. IV, p. 14 et 15; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 871. *Contrà*, Aubry et Rau, t. III, p. 24, note 4.

L'article 1er de la loi du 10 juin 1854, déjà étudié, soulève, sur le point de savoir s'il peut être invoqué seulement par le propriétaire du fonds à assainir, les mêmes questions que celles que nous venons d'examiner au texte, pour l'article 1er de la loi du 29 avril 1845; elles doivent recevoir les mêmes réponses.

cle 1er de cette loi. La servitude établie par cet article ne saurait donc être réclamée pour l'exploitation d'une usine. Après l'avoir obtenue dans l'intérêt de l'irrigation d'un fonds, on pourrait cependant employer accessoirement l'eau à d'autres usages, s'il n'en résultait aucune aggravation de servitude, les propriétaires des fonds servants n'ayant alors aucun intérêt à se plaindre.

Au contraire des servitudes prévues par l'article 641 du Code civil (1), au contraire aussi de la servitude établie par l'article 1er de la loi du 10 juin 1854 (2), avec laquelle elle a pourtant beaucoup d'analogie, la servitude de l'article 1er de la loi du 29 avril 1845 est soumise, même en ce qui concerne son établissement, au pouvoir discrétionnaire des tribunaux (3). Le projet s'exprimait ainsi : « Tout propriétaire... pourra réclamer... » Le mot « obtenir » a été substitué à celui de « réclamer » (4), pour laisser aux tribunaux le pouvoir d'apprécier si l'opération projetée est sérieuse et si l'agriculture en tirera un profit suffisant pour justifier l'atteinte que l'établissement de la servitude portera au droit de propriété. Les juges pouvant prononcer sur l'existence de la servitude ont, par suite, le droit de déterminer le volume d'eau pour lequel le passage sera accordé (5).

---

(1) Ces servitudes ont été étudiées plus haut.

(2) Id.

(3) Demolombe, t. XI, n° 204 ; Picard, t. IV, p. 14.

(4) Ch. des dép., 13 février 1845, *Moniteur*, p. 326 et 327.

(5) Certaines législations étrangères ne subordonnent pas l'existence de la servitude d'aqueduc au pouvoir discrétionnaire des tri-

Les propriétaires des fonds grevés de la servitude ont droit à une indemnité. Elle doit être préalable, dit l'article 1er de la loi du 29 avril 1845 ; on en conclut qu'elle ne pourrait pas consister en une redevance annuelle (1).

Si l'exercice de la servitude venait à occasionner aux fonds servants des dommages non prévus lors de la détermination de l'indemnité, une nouvelle indemnité serait due de ce chef (2).

Un amendement proposé par un député au projet de loi sur les irrigations accordait aux propriétaires des fonds assujettis à la servitude établie par l'article 1er de la loi du 29 avril 1845 la faculté de réclamer l'usage d'une partie des eaux. Il fut repoussé (3).

---

bunaux. Ainsi, l'article 557 du Code civil espagnol porte : « Celui qui veut se servir pour son fonds de l'eau dont il peut disposer *a le droit* de la faire passer par les fonds intermédiaires, mais il a l'obligation d'indemniser leurs propriétaires, ainsi que ceux des fonds inférieurs sur lesquels les eaux tombent ou s'infiltrent. » Voir encore, pour le canton d'Argovie, l'article 84 de la loi du 24 décembre 1875, relative aux territoires ruraux. (*Annuaire de législation étrangère*, 1876, p. 564.)

(1) Picard, t. IV, p. 17 ; Aubry et Rau, t. III, p. 23 et 24, note 2 *bis*.

(2) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 877.

(3) Ch. des dép., 13 février 1845, *Moniteur*, p. 328, 1re colonne. L'article 13 de la loi du 2 juillet 1891, sur l'usage et la conservation des eaux, en Alsace-Lorraine, est ainsi conçu : « Les propriétaires des fonds soumis à la servitude d'aqueduc ou d'écoulement ont la faculté d'user des eaux traversant leurs propriétés, dans une mesure proportionnelle à la superficie de leurs terrains. En ce cas, ils participent dans la même mesure aux frais d'installation et d'entretien des travaux ; si l'adhésion de ces propriétaires a lieu postérieurement à l'exécution desdits travaux et nécessite des changements dans une installation déjà réalisée, ils supportent en outre l'excédent des frais qui résultent de ces modifications. » (*Annuaire de législation étrangère*, 1891, p. 377.)

Après avoir créé la servitude d'aqueduc, le législateur devait donner à celui qui en bénéficierait le moyen de se débarrasser des eaux qui ne seraient pas absorbées dans le fonds où elles seraient amenées. C'est l'objet de l'article 2 de la loi du 29 avril 1845, aux termes duquel « les propriétaires des fonds inférieurs devront recevoir les eaux qui s'écouleront des terrains ainsi arrosés (arrosés en vertu de l'article 1er), sauf l'indemnité qui pourra leur être due » (1).

Cet article présente avec l'article 1er une différence de rédaction qu'il faut remarquer. D'après l'article 1er, l'intéressé *pourra* obtenir le droit d'aqueduc ; d'après l'article 2, les propriétaires inférieurs *devront* recevoir l'écoulement des eaux. C'est que l'article 2 est la conséquence nécessaire de l'article 1er ; il faut bien que les eaux amenées sur l'héritage à irriguer aient un écoulement. Mais les juges doivent tenir compte des inconvénients qu'aura cet écoulement, pour décider s'il convient ou non d'accorder le droit de servitude établi par l'article 1er.

Il peut arriver que les juges n'aient pas à prononcer sur le droit de l'article 1er, acquis, par exemple, à l'amiable, et que la seule question qu'ils soient appelés à régler soit celle de l'écoulement des eaux du fonds où elles seront conduites sur les fonds inférieurs. Auront-ils alors la faculté de refuser la servitude

(1) L'article 641, § 4, du Code civil n'a pas enlevé son utilité à ce texte, car il ne prévoit que la transmission de l'eau du fonds d'émergence même aux fonds inférieurs.

d'écoulement demandée, s'ils le jugent opportun ? Un arrêt de la Cour de Rouen a admis l'affirmative : « Attendu, y lit-on, que l'article 2, que les intimés invoquent, se lie à l'article 1er, et n'en est que le corollaire ; qu'on suppose que le parcours de la conduite d'eau a été étudié dans son ensemble, dans ses deux branches, et qu'il a été reconnu que l'irrigation doit procurer plus d'avantages que d'inconvénients ; mais qu'alors la concession de la première branche de la servitude entraîne, comme conséquence forcée, l'établissement de la seconde, et que cette différence de situation explique le sens relativement impératif des termes de l'article 2 ; qu'il suit donc de là que le pouvoir discrétionnaire des tribunaux s'applique même au cas où l'on ne réclame que l'écoulement des eaux sur les fonds inférieurs... » (1). Nous nous rangeons à cette opinion.

On a vu que le droit conféré par l'article 1er de la loi du 29 avril 1845 est subordonné au paiement « d'une juste et préalable indemnité ». L'article 2 dispose que les propriétaires inférieurs seront tenus de supporter la servitude d'écoulement « sauf l'indemnité qui pourra leur être due ». Il pourra donc n'être point dû d'indemnité dans l'hypothèse de l'article 2. En voici la raison : tandis que les propriétaires des héritages assujettis à la servitude de l'article 1er n'ont pas le droit d'user de l'eau dont ils ont à subir le

(1) Rouen, 20 août 1873, S., 74, 2, 21. *Contrà*, Aubry et Rau, t. III, p. 30, note 15.

passage, les propriétaires des fonds grevés de la servitude de l'article 2 ont sur l'eau les droits d'usage accordés aux riverains par l'article 644 du Code civil ; d'où il suit que l'écoulement de l'eau à travers leurs fonds peut, toute compensation faite, constituer pour eux un avantage.

S'il est dû une indemnité, devra-t-elle être préalable ? Non, disent MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau ; pour pouvoir apprécier le préjudice, il faut attendre qu'il se soit réalisé (1). Mais on conçoit qu'il puisse, dans certains cas, être estimé avant l'établissement de la servitude ; nous pensons que l'indemnité devra être alors préalable, car nous ne voyons pas pour quelle bonne raison, quand le chiffre peut en être déterminé, elle ne serait pas préalable, comme celle qui est prévue par l'article 1er.

L'article 1er et l'article 2 de la loi du 29 avril 1845 exceptent des servitudes qu'ils établissent « les maisons, cours, jardins, parcs et enclos attenants aux habitations ».

On pourrait soutenir que le mot de « maisons » doit s'entendre seulement des bâtiments servant à l'habitation et de leurs annexes, les remises, les écuries, par exemple, bien qu'elles ne soient pas contiguës à l'habitation, mais à condition qu'elles n'en soient pas éloignées ; toutes les constructions ne seraient donc pas exceptées

(1) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 878. *Contrà*, Aubry et Rau, t. III, p. 31, texte 19.

des servitudes ci-dessus étudiées. On ferait valoir en ce sens que les exceptions admises par le législateur ont pour motif le respect du domicile et ne s'étendent donc pas aux édifices qui n'y sont pas destinés et en sont, à raison de leur éloignement, absolument indépendants. Nous préférons l'opinion contraire (1); selon nous, dans l'esprit du législateur, le terme de « maisons » était synonyme de « propriétés bâties ».

Pour n'être pas soumis aux servitudes de la loi du 29 avril 1845, les cours, parcs et enclos doivent attenir aux habitations.

Divers textes de loi déterminent à quelles conditions il y aura enclos dans les hypothèses particulières qu'ils ont pour but de régler (2). La loi du 29 avril 1845 ne l'a pas fait ; par suite, les tribunaux apprécient librement si, en fait, il y a, ou non, enclos.

Bien entendu, le domaine public ne peut être grevé des servitudes de la loi du 29 avril 1845 sans une autorisation administrative, toujours révocable.

L'article 4 de la loi du 29 avril 1845 dispose : « Les contestations auxquelles pourront donner lieu l'établissement de la servitude, la fixation du parcours de la conduite d'eau, de ses dimensions et de sa forme, et les indemnités dues, soit au propriétaire du fonds traversé, soit à celui du fonds qui recevra

---

(1) Demolombe, t. XI, n° 224 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 880.

(2) Voir notamment l'article 663 du Code civil, et l'article 3 du décret du 23 prairial an XII.

l'écoulement des eaux, seront portées devant les tribunaux, qui, en prononçant, devront concilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû à la propriété. Il sera procédé devant les tribunaux comme en matière sommaire, et, s'il y a lieu à expertise, il pourra n'être nommé qu'un seul expert. »

Nous avons indiqué plus haut les pouvoirs des tribunaux en ce qui concerne l'existence de la servitude d'aqueduc et de la servitude d'écoulement des eaux amenées sur un fonds dans un intérêt d'irrigation. Le texte que nous venons de transcrire explique qu'ils ont un pouvoir discrétionnaire pour toutes les questions relatives à l'assiette et au mode de ces servitudes.

Ils déterminent les fonds qui devront être assujettis et la partie de ces fonds où l'eau devra passer, sans être tenus, car la loi ne le leur prescrit pas, de désigner, pour la servitude d'aqueduc, les fonds qui se trouvent sur le trajet direct de la prise d'eau au terrain à irriguer, et, pour la servitude d'écoulement, les fonds où l'eau se porterait si elle suivait sa pente naturelle.

Ils fixent la nature (1), la forme, les dimensions de la conduite d'eau.

Le droit aux servitudes établies par la loi du

---

(1) Dans le canton d'Argovie, l'article 84 de la loi du 24 décembre 1875, sur les territoires ruraux, après avoir donné au propriétaire d'une source le droit de la conduire d'un point à un autre, dispose que les propriétaires des fonds assujettis sont autorisés à exiger l'emploi de tuyaux de terre cuite ou de fonte. Des infiltrations nuisibles seront ainsi évitées.

29 avril 1845 emporte le droit d'obtenir ce qui est nécessaire pour en user ; celui qui bénéficie de ces servitudes pourra donc passer sur les bords de la conduite pour l'entretenir. Les tribunaux règlent les conditions de ce droit de passage.

Dans toutes leurs décisions sur les difficultés auxquelles peut donner lieu l'application de la loi du 29 avril 1845, ils doivent « concilier l'intérêt de l'opération avec le respect dû à la propriété » (1).

---

(1) L'article 5 de la loi du 29 avril 1845 est ainsi conçu : « Il n'est aucunement dérogé par les présentes dispositions aux lois qui règlent la police des eaux. »

CHAPITRE III

DES DROITS ACQUIS SUR LA SOURCE PAR TITRE, DESTINATION DU PÈRE DE FAMILLE ET PRESCRIPTION

Nous avons vu qu'en principe le maître du fonds d'émergence a sur la source les droits d'un propriétaire. Il nous faut maintenant étudier les restrictions que ses droits sur la source peuvent subir. Nous examinerons, dans ce chapitre, celles qui résultent de droits acquis sur l'eau par titre, par destination du père de famille et par prescription.

§ I. — Titre et destination du père de famille.

Celui qui a une source dans son fonds est libre d'en disposer à son gré, puisqu'il en est propriétaire. Ses droits peuvent donc être restreints par un titre émané de lui ; c'est tantôt une convention, tantôt une disposition de dernière volonté.

L'ancien article 641 du Code civil mentionnait le titre comme un moyen d'acquérir des droits sur les eaux de source. Le nouvel article 642, § 1, qui l'a

remplacé, ne le mentionne plus »; il a paru inutile au législateur d'insérer dans ce texte une disposition qui n'est que l'application des principes généraux (1).

Nous n'avons pas à exposer ici les règles ordinaires sur la validité du titre.

Une autorisation de l'Administration accordée à un riverain inférieur, celle, par exemple, de construire une usine le long du cours d'eau formé par la source, ne pourrait pas être invoquée contre le propriétaire du fonds d'émergence ; elle laisserait intacts tous ses droits sur la source, bien que leur exercice dût rendre impossible le fonctionnement de l'usine ; les autorisations administratives sont toujours données sous la réserve des droits des tiers.

Le pouvoir réglementaire qu'a, de nos jours, l'Administration sur les cours d'eau était autrefois exercé par les seigneurs ; les autorisations qu'ils donnaient en vertu de ce pouvoir étaient, comme le sont aujourd'hui celles de l'Administration, sans effet sur les droits des propriétaires de sources (2). Par suite, les possesseurs d'usines ou de moulins établis sur les cours d'eau, soit par des particuliers avec l'autorisation des seigneurs, soit par les seigneurs eux-mêmes, ne sont pas fondés en titre contre ceux à qui appartiennent des sources formant ou alimentant ces cours d'eau (3).

---

(1) Voir le rapport de M. Cuvinot, Sénat annexes, *J. off.*, 1883, p. 102, et le discours de M. Griffe, Sénat, 25 janvier 1883, *J. off.*, p. 32, 2e colonne.

(2) Picard, t. I, p. 116.

(3) Demolombe, t. XI, n° 71 ; Picard, t. I, p. 117.

Il en serait autrement s'il s'agissait de concessions faites par un seigneur, propriétaire d'une source, non plus seulement en sa qualité de dépositaire de l'autorité publique, mais aussi en sa qualité de propriétaire de la source.

MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau soutiennent, nous l'avons vu, que la propriété des eaux de source ne s'acquiert que par l'occupation. Ils en concluent que le propriétaire du fonds d'émergence ne peut pas transmettre la propriété de la source et qu'il a seulement la faculté de grever son fonds d'une servitude ayant pour effet de le priver du bénéfice de l'eau (1). C'est la conclusion logique d'une doctrine, à notre avis, erronée.

Il y aurait, d'après MM. Baudry-Lacantinerie et Chauveau, une autre raison qui prouverait l'impossibilité d'une transmission ayant pour objet la propriété même d'une eau de source. Après avoir dit, avec raison, que le propriétaire du fonds d'émergence peut s'obliger à transmettre l'eau de la source *jure servitutis*, ils ajoutent : « Mais que la propriété de l'eau de la source puisse être cédée au propriétaire du fonds inférieur, en cette qualité, c'est ce qui nous paraît beaucoup plus douteux. En effet, une semblable cession aurait pour résultat de transférer la propriété des eaux de la source au fonds inférieur lui-même, car c'est bien évidemment en sa faveur que ce droit est stipulé.

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 830.

Or nous ne croyons pas que nos lois offrent un seul exemple d'un droit de propriété appartenant ainsi à un fonds sur une partie d'un autre fonds » (1).

Ce raisonnement a été très bien réfuté par M. Huc (2). Comme il l'a fait remarquer, sans doute, la cession faite au profit d'un fonds ne serait pas une vente, mais bien une constitution de servitude, en dépit des termes employés par les parties ; en effet, elle conférerait un droit dont la définition correspondrait à celle que donne l'article 637 du Code civil ; « Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire » ; mais il peut y avoir, dans certains cas, une véritable cession de la propriété de la source ; il en est ainsi, lorsque, dans l'intention des contractants, la source est attribuée au cessionnaire, abstraction faite des fonds que celui-ci peut avoir ; le cessionnaire, d'ailleurs, peut n'avoir aucun fonds, n'être, par exemple, que le locataire d'une usine.

Le titre peut donc créer au profit des tiers contre le propriétaire de la source aussi bien un droit de propriété qu'un droit de servitude.

La servitude établie par titre peut être soit une servitude réelle, soit une servitude personnelle.

L'hypothèque qui grèverait le fonds d'émergence atteindrait la source de plein droit, car elle est un accessoire du fonds sur lequel elle jaillit (3).

(1) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 837.

(2) Huc, t. IV, n° 271.

(3) Grenoble, 25 juin 1892, D., 93, 2, 425.

Mais est-il possible d'hypothéquer la source sans hypothéquer en même temps le fonds d'émergence ? Nous répondons à cette question que, pour hypothéquer la source, le propriétaire du fonds d'émergence devra nécessairement hypothéquer une certaine portion de son fonds, car la source, abstraction faite du terrain dont elle est un accessoire, serait une chose mobilière ; or les meubles ne peuvent pas être hypothéqués.

D'une façon générale, la source est susceptible de tous les droits qui peuvent affecter un immeuble, dès lors qu'on l'envisage comme une dépendance du sol sur lequel elle se trouve.

A côté du titre, nous signalons comme un moyen d'acquérir des droits sur les eaux de source, la destination du père de famille. Au sujet de la destination du père de famille, nous nous bornerons à une remarque : elle ne fera jamais acquérir sur la source qu'un droit de servitude ; elle est, en effet, un mode d'acquisition qui ne s'applique qu'aux servitudes.

§ II. — Prescription.

Le simple écoulement de la source sur les fonds inférieurs, quelque long temps qu'il ait duré, ne donne aucun droit aux propriétaires de ces fonds contre celui à qui elle appartient. Il ne peut jamais constituer prescription. Il n'y a pas de prescription là où il n'y a pas d'empiètement sur le droit d'autrui ; or les propriétaires inférieurs reçoivent l'eau à titre de servitude

imposée à leurs fonds, et, s'ils en usent en qualité de riverains, ce n'est pas en violation des droits du propriétaire de la source.

Les conditions relatives à la prescription contre le propriétaire de la source étaient ainsi déterminées par l'ancien article 642 du Code civil : « La prescription, dans ce cas, ne peut s'acquérir que par une jouissance non interrompue pendant l'espace de trente années, à compter du moment où le propriétaire du fonds inférieur a fait et terminé des ouvrages apparents destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété. »

La rédaction de ce texte a été modifiée par la loi du 8 avril 1898. Le nouvel article 642, § 2, du Code civil porte : « Le propriétaire d'une source ne peut plus en user au préjudice des propriétaires des fonds inférieurs qui, depuis plus de trente ans, ont fait et terminé, sur le fonds où jaillit la source, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété. »

Pour prescrire contre le propriétaire de la source, il faut, tout d'abord, avoir fait des ouvrages. Seuls ils sont considérés comme une manifestation assez énergique de l'intention de prescrire. Le propriétaire de la source retient l'eau et vous en prive ; vous le sommez d'avoir à la laisser couler sur votre fonds ; il obéit à votre signification : la prescription court-elle à votre profit ? Non, car vous n'avez pas fait d'ouvrages (1).

---

(1) Aubry et Rau, t. III, p. 63. *Contrà*, Proudhon, t. IV, nos 1371 et 1389.

Qu'est-ce qu'un ouvrage ? Le législateur ne s'est pas expliqué sur ce point. Les tribunaux apprécient dans chaque espèce ; ils doivent reconnaître le caractère d'ouvrages pouvant servir de fondement à la prescription à tous travaux qui révèlent clairement l'intention d'acquérir un droit sur la source, l'*animus domini*. Il n'est pas nécessaire que les travaux soient importants ; une simple tranchée creusée sur le fonds d'émergence peut être suffisante (1) ; mais, d'autre part, des travaux insignifiants pourraient constituer une possession équivoque et, par suite, inutile au point de vue de la prescription (art. 2229 C. civ.).

Les ouvrages doivent être apparents. C'est une application de l'article 2229 du Code civil qui exige, pour la prescription, une possession « publique ». Des ouvrages peuvent être apparents sans se trouver à la surface du sol ; il suffit que certains indices en annoncent aux yeux l'existence ; tel serait le cas d'un aqueduc souterrain attesté par un exhaussement du sol. Peuvent aussi être apparents des travaux visibles seulement sur une partie de leur trajet, par exemple des tuyaux enfouis sous terre, mais révélés par des regards (2).

Il faut ensuite que les ouvrages soient permanents. L'ancien article 642 du Code civil n'indiquait pas cette condition. Mais la nécessité paraissait en résulter d'une de ses dispositions combinée avec l'article 2229 du

(1) Cass. Req., 2 août 1858, S., 59, 1, 733.

(2) Demolombe, t. XI, n° 76 ; Picard, t. I, p. 124.

Code civil. L'ancien article 642 du Code civil disposait, comme le fait d'ailleurs aujourd'hui le nouvel article 642, § 2, que la prescription ne court qu'à compter du moment où les travaux sont terminés ; donc, pouvait-on dire, ce sont des ouvrages terminés qui constituent la possession susceptible de faire acquérir la prescription ; or cette possession, constituée par des ouvrages terminés, doit, par application de l'article 2229 du Code civil, être continue, ce qui revient à dire que les ouvrages doivent être permanents (1).

Le nouvel article 642, § 2, du Code civil énonce expressément que les ouvrages doivent être permanents. Celui qui, périodiquement, pendant trente ans, aurait détourné l'eau d'une source en établissant des barrages mobiles chaque fois qu'il aurait voulu user de l'eau, ne serait pas fondé à invoquer la prescription.

Est-il nécessaire que l'apparence des ouvrages soit permanente ? Nous le pensons. En exigeant des ouvrages apparents, la loi paraît avoir voulu non seulement que l'existence des ouvrages ait été connue, mais encore qu'il y ait eu, pendant tout le cours de la prescription, une manifestation continue de l'usurpation commise.

La continuité de l'existence et de l'apparence des travaux ne devrait pas, à notre avis, être exigée d'une façon trop absolue. Ainsi, en ce qui concerne la continuité de l'existence des travaux, si les travaux avaient été détruits par cas fortuit, pendant le cours de la

(1) Demolombe, t. XI, n° 74.

prescription, mais ensuite rétablis sans retard, le vœu de la loi serait rempli.

L'on discutait très vivement, sous l'empire de l'ancien article 642 du Code civil, la question de savoir s'il était indispensable que les ouvrages fussent pratiqués en tout ou en partie sur le fonds d'émergence. Les principes de la prescription militaient en faveur de l'affirmative : pas de prescription sans empiétement ; or le riverain inférieur qui fait des travaux chez lui-même ne viole pas les droits du propriétaire de la source ; il use d'un droit. — A cela, on répondait que le législateur avait fait échec aux principes, à raison de la nature particulière de ce qui est ici l'objet du droit de propriété. L'on invoquait en ce sens les travaux préparatoires du Code civil. L'on établissait d'abord un point qui n'est pas douteux, à savoir que, dans la pensée du Conseil d'État et du Tribunat, il n'était pas nécessaire, pour prescrire contre le propriétaire de la source, d'exécuter des travaux sur le fonds d'émergence (1). L'on indiquait ensuite que le conseiller d'État Berlier, dans son exposé des motifs devant le Corps législatif (2), et le tribun Gillet, dans son discours devant la même assemblée (3), avaient clairement laissé entendre qu'il suffisait que des travaux apparents aient été exécutés sur le fonds du propriétaire inférieur qui voudrait invoquer la prescription. Donc, disait-on, le législateur a

(1) Voir Fenet, t. XI, p. 256 et s., p. 269 et 270, p. 282 et s.
(2) Fenet, t. XI, p. 305 et 306.
(3) Fenet, t. XI, p. 334 et 335.

dérogé au droit commun. — Cette argumentation tirée des travaux préparatoires soulevait une objection très sérieuse. En vertu de l'ancien article 642 du Code civil, les ouvrages exécutés par le propriétaire du fonds inférieur devaient être « destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau dans sa propriété » ; comment des ouvrages pouvaient-ils faciliter la chute de l'eau du fonds d'émergence sur le fonds inférieur sans mordre sur le premier ? Si l'on peut faire appel aux travaux préparatoires du Code civil pour élucider un texte douteux, on ne peut guère les invoquer pour faire dire à un texte le contraire de ce qu'il dit en réalité ; d'autant plus que, sous la Constitution de l'an VIII, le Corps législatif votait les lois sans les discuter, ce qui rend suspects les arguments tirés des travaux préparatoires du Code civil. — La Cour de Cassation s'était prononcée, dans de nombreux arrêts, pour la théorie d'après laquelle les travaux devaient empiéter sur le fonds d'émergence (1). La doctrine était très divisée (2)

Nous avons examiné brièvement cette controverse, car elle n'a plus qu'un intérêt rétrospectif. La loi du

---

(1) Cass. Civ., 23 janvier 1867, S., 67, 1, 125 ; Cass. Req., 17 novembre 1870, S., 70, 1, 21 ; 4 mars 1885, D., 86, 1, 34 ; 5 juillet 1893, S., 93, 1, 376 ; 16 juillet 1896, D., 96, 1, 561.

(2) Pour la théorie qui exigeait que les travaux empiétassent sur le fonds d'émergence : Garnier, *Régime des eaux*, t. II, nos 48 et s.; Daviel, *Des cours d'eau*, t. II, n° 775 ; Demolombe, t. XI, nos 79 et s. ; Huc, t. IV, n° 269 ; Picard, t. I, p 125 et s. Pour la doctrine contraire : Pardessus, *Traité des servitudes*, t. I, n° 101 ; Laurent, t. VII, n° 203 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 834.

8 avril 1898 y a mis fin ; d'après le nouvel article 642 du Code civil, § 2, il faut, pour prescrire contre le propriétaire de la source, avoir fait des ouvrages sur le fonds d'émergence.

L'ancien article 642 disait que les ouvrages devaient être « destinés à faciliter la chute et le cours de l'eau » dans la propriété de celui qui invoque la prescription. Dans le nouvel article 642, § 2, l'on trouve une expression plus large ; les ouvrages exécutés par les propriétaires inférieurs qui se prévalent de la prescription doivent être « destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété ».

Pour pouvoir servir de base à la prescription au profit d'un propriétaire inférieur, les travaux doivent être son œuvre ; cela résulte de la rédaction de l'article 642, § 2, du Code civil. Un acte de possession qui n'aurait pas été accompli par lui n'annoncerait pas, en effet, sa prétention sur l'eau de la source. Bien entendu, exécutés par ses auteurs ou par son ordre, les travaux seraient comme exécutés par lui-même. S'ils étaient faits par le propriétaire du fonds d'émergence, c'est qu'ils seraient dans l'intérêt de ce dernier, et alors, loin d'être utiles aux propriétaires inférieurs, ils pourraient faire acquérir, par la prescription, au propriétaire du fonds d'émergence le droit de transmettre l'eau d'une façon nuisible aux propriétaires inférieurs, sans être tenu de leur payer une indemnité.

C'est au propriétaire inférieur qui excipe de la prescription qu'incombe la charge de prouver que les

travaux sont son œuvre (1). Le propriétaire de la source est présumé en avoir la libre disposition ; c'est là, en effet, la situation normale ; en outre, d'après l'article 553 du Code civil, tous « ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur sont présumés faits par le propriétaire ». Le propriétaire inférieur peut recourir à la preuve par témoins ou simples présomptions, ce qu'il veut établir étant un fait purement matériel, et non un acte juridique ; l'article 553 du Code civil ne s'y oppose pas, la présomption qu'il établit est susceptible d'être combattue (2). Puisque la preuve par présomptions est ici admissible, s'il est démontré que les travaux ne profitent qu'au propriétaire inférieur, l'on en conclura avec raison, en l'absence de toute preuve contraire, que ses prétentions sont justifiées : *is fecit cui prodest* (3).

Une interprétation littérale de l'ancien article 642 conduisait à dire que le seul propriétaire limitrophe du fonds d'émergence pouvait prescrire les eaux de source ; ce texte prévoyait, en effet, la prescription au profit du « propriétaire *du* fonds inférieur ». Cette opinion ne s'expliquait guère ; pourquoi donc le propriétaire d'un fonds non contigu au fonds d'émergence, qui aurait fait des ouvrages sur ce dernier fonds

---

(1) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 833 ; Aubry et Rau, t. III, p. 63, note 20 ; Picard, t. I, p. 125.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 63, note 21.

(3) Aubry et Rau, t. III, p. 63, texte et note 21 ; Cass. Req., 23 novembre 1875, D., 76, 1, 423 ; 3 mai 1880, D., 81, 1, 76 ; 4 mars 1885, D., 86, 1, 34.

pour capter l'eau de la source, et qui l'aurait amenée à son propre fonds par un aqueduc traversant les héritages intermédiaires, n'aurait-il pas pu se prévaloir de cet empiétement, en vue de la prescription ? Cette considération détruisait, à notre avis, l'argument trop grammatical tiré de la rédaction de l'ancien article 642 du Code civil (1). Le texte du nouvel article 642, § 2, ne laisse plus de place au doute sur ce point ; il reconnaît le droit de prescrire aux « propriétaires *des* fonds inférieurs ». Ajoutons qu'il n'est pas nécessaire d'être propriétaire d'un fonds pour prescrire contre le propriétaire de la source ; cette faculté appartient à toute personne, par exemple au locataire d'une usine : *lex statuit de eo quod plerumque fit.*

Le délai de la prescription est de trente ans. Il ne court qu'à dater du jour où les travaux ont été terminés. Jusqu'à ce jour-là, il n'y a eu qu'un projet d'usurpation, l'empiétement n'a pas été suffisant. Les ouvrages seront considérés comme terminés quand ils rempliront leur objet.

S'ils avaient été établis par des moyens violents, la prescription contre le propriétaire de la source ne courrait, conformément aux principes de la prescription, que lorsque la violence aurait cessé.

La prescription contre le propriétaire de la source peut être suspendue ou interrompue par les moyens de droit commun.

---

(1) Pour la solution que nous préconisons : Demolombe, t. XI, n° 81 ; Picard, t. I, p. 134. *Contrà* : Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 835.

L'étendue du droit qu'elle fait acquérir se mesure à celle de l'usurpation commise. C'est tantôt un droit de servitude, en vertu duquel le fonds d'émergence est privé d'une partie ou de la totalité de l'eau, tantôt un véritable droit de propriété sur la source (1). Ceux qui, contrairement à notre opinion, pensent que le titre ne peut pas conférer un droit de propriété sur la source refusent naturellement aussi ce pouvoir à la prescription (2) ; il y a, en général, corrélation entre la prescriptibilité et l'aliénabilité.

---

(1) Huc, t. IV, n° 271 ; Picard, t. I, p. 136 ; Cass. Civ., 25 mars 1867, S., 67, 1, 384 ; Aix, 14 déc. 1882, D., 84, 2, 93.

(2) Laurent, t. VII, n° 208 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 837.

CHAPITRE IV

DES RESTRICTIONS APPORTÉES PAR LA LOI A LA PROPRIÉTÉ DES EAUX DE SOURCE DANS UN INTÉRÊT PUBLIC

Nous trouvons dans la législation des eaux de source deux dispositions qui restreignent, dans un intérêt public, les droits du propriétaire du fonds d'émergence sur la source qui y jaillit : l'une a été établie au profit des communautés d'habitants ; l'autre a pour objet la protection de l'agriculture et de l'industrie. Après les avoir étudiées, nous dirons quelques mots de l'acquisition des sources par expropriation pour cause d'utilité publique.

§ I. — Droit des communautés d'habitants.

L'article 642, § 3, du Code civil, qui a remplacé l'ancien article 643, dispose que le propriétaire de la source ne peut pas en user « de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par experts ».

Comme nous le verrons plus loin, les eaux de source sont susceptibles d'être acquises par expropriation pour cause d'utilité publique. Les collectivités visées par l'article 642, § 3, pourraient bénéficier de l'expropriation. Mais cet article leur donne, pour le cas où les conditions qu'il prévoit sont réalisées, un droit plus précieux, car il n'est pas soumis, comme l'expropriation, à l'appréciation des pouvoirs publics ; il existe *de plano*.

La faveur de l'article 642, § 3, est fondée sur cette considération qu'un intérêt collectif doit prévaloir sur un intérêt individuel. La loi l'a accordée aux communes, villages ou hameaux. Une agglomération ne formant pas au moins un hameau et, à plus forte raison, un simple particulier ne pourraient pas en profiter.

Le hameau n'étant pas une unité définie par la loi, il peut y avoir difficulté sur le point de savoir si telle agglomération d'habitants constitue un hameau. Qui, de l'autorité administrative ou de l'autorité judiciaire, tranchera le débat ?

Nous ne croyons pas que ce soit là une question purement administrative que les tribunaux civils n'aient pas le droit de résoudre, car le hameau n'est pas une division administrative. Les tribunaux civils sont donc compétents, à notre avis; ils décident, pour l'espèce qui leur est soumise, si l'agglomération d'habitants qui prétend à l'usage de l'eau forme ou non un hameau (1).

(1) Huc, t. IV, n° 273 ; Picard, t. I, p. 145 ; Riom, 10 décembre 1894 et Cass. Req., 4 décembre 1895, D., 96, 1, 342.

Demolombe, qui est partisan de l'opinion contraire(1), reconnaît à l'autorité judiciaire le droit de prononcer dans une hypothèse cependant analogue. Il s'agit de l'article 663 du Code civil, relatif à la clôture forcée dans les villes et faubourgs. Le législateur n'a pas défini le sens des mots « villes » et « faubourgs ». Qui appréciera, en cas de contestation ? Les tribunaux civils, dit Demolombe (2). Nous le pensons aussi, mais nous ne comprenons pas pourquoi Demolombe adopte des solutions différentes pour des cas d'une frappante analogie.

Supposons qu'il y ait discussion sur l'existence du droit à l'usage de l'eau. Les habitants de l'agglomération qui y prétend ne pourront pas agir à titre individuel. Le droit de l'article 642, § 3, a pour base un intérêt collectif, et c'est la collectivité seule qui peut l'invoquer. L'action sera exercée, dans les conditions exigées par la loi municipale du 5 avril 1884, par le maire de la commune, et, s'il s'agit d'un village ne constituant pas une commune, ou d'un hameau, par le maire de la commune dont ils font partie.

Elle pourrait être exercée aussi, au nom de la collectivité intéressée, par un contribuable, dans l'hypothèse prévue par l'article 123 de la loi municipale du 5 avril 1884 ; il est ainsi concu : « Tout contribuable inscrit au rôle de la commune a le droit d'exercer, à ses frais

(1) Demolombe, t. XI, n° 93. *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 840.

(2) Demolombe, t. XI, n° 380.

et risques, avec l'autorisation du Conseil de préfecture, les actions qu'il croit appartenir à la commune ou section, et que celle-ci, préalablement appelée à en délibérer, a refusé ou négligé d'exercer. — La commune ou section est mise en cause et la décision qui intervient a effet à son égard. »

Le droit des communautés d'habitants est subordonné à la condition que l'eau leur soit nécessaire. En matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'utilité suffit. Ici, la nécessité est exigée (1). Ainsi, une communauté invoquerait à tort l'article 642, § 3, dans le but d'avoir une eau plus agréable, plus légère, plus limpide que celle dont elle se servirait

Quelle est la nature de la nécessité à laquelle pourvoit l'article 642, § 3 ?

Il s'applique, tout d'abord, aux besoins domestiques des habitants, à l'eau indispensable à tous leurs usages personnels ; cette eau leur est nécessaire au premier chef. Il peut aussi être invoqué pour les besoins des bestiaux ; c'est là encore une nécessité très pressante pour les membres d'une collectivité ; en outre, les travaux préparatoires sont en ce sens : la disposition de l'article 642, § 3, a été introduite dans le Code civil sur l'observation de Regnault de Saint-Jean-d'Angély

(1) Demolombe, t. XI, n° 94 ; Laurent, t. VII, n° 214 ; Aubry et Rau, t. III, p. 69 ; Cass. Civ., 4 mars 1862, S., 62, 1, 366 ; La Châtre, 30 décembre 1881, *Gaz. du Palais*, 1882-1883, 2e semestre, 2, 110.

qui fit remarquer qu'on ne pouvait pas laisser sans eau des fontaines et des *abreuvoirs* publics (1). Une collectivité serait encore fondée à se prévaloir de l'article 642, § 3, dans un intérêt de salubrité publique, si, par exemple, l'eau était indispensable pour le nettoyage des rues (2).

Mais elle ne saurait en exciper dans un intérêt industriel ou agricole. Il pourrait y avoir utilité publique à faire échec aux droits du propriétaire de la source en faveur de l'agriculture ou de l'industrie ; il n'y aura pas nécessité publique. Peu importerait que l'intérêt industriel en jeu fût celui du roulement d'un moulin servant à l'approvisionnement d'une collectivité. Ce cas n'est pas assimilable à celui d'une eau nécessaire à la consommation des habitants ; la force hydraulique n'est pas indispensable au fonctionnement des moulins, et, de plus, une communauté peut se passer d'un moulin, faire moudre ailleurs son grain.

Que la disposition de faveur dont peuvent profiter les collectivités ne soit pas applicable à un intérêt industriel ou agricole, la doctrine l'admettait avant la loi du 8 avril 1898 (3).

MM. G. Graux et C. Renard, qui ont commenté cette

---

(1) Fenet, t. XI, p. 257 et 258.

(2) Picard, t. I, p. 147.

(3) Demolombe, t. XI, n° 95 ; Picard, *loc. cit.* ; Huc, t. IV, n° 273 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 839.

En ce qui concerne les moulins : Daviel, t. II, n° 789 ; Demolombe, *loc. cit.* ; Picard, *loc. cit.* — *Contrà*, Garnier, t. III, n° 745.

loi, prétendent qu'il n'en est plus ainsi aujourd'hui. Le texte relatif au droit des collectivités sur les eaux de source a été modifié pour partie par le législateur de 1898 ; l'ancien article 643 disait : « Le propriétaire de la source ne peut en changer le cours, lorsqu'il fournit aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si.., etc. » ; le nouvel 642, § 3, qui l'a remplacé, porte : « Il (le propriétaire de la source) ne peut pas non plus en user de manière à enlever aux habitants d'une commune , village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire ; mais si..., etc. » Cela posé, voici comment raisonnent MM. G. Graux et C. Renard : « Le législateur de 1898, en modifiant pour partie et en s'appropriant pour le surplus les dispositions de l'ancien article 643 du Code civil, en lui donnant place dans le Code rural, a voulu qu'elles concourent au développement de l'agriculture. C'est l'esprit du législateur nouveau et non celui du législateur ancien qui domine aujourd'hui notre sujet » (1). Dans cette phrase, il n'est question que de l'agriculture, mais MM. G. Graux et C. Renard étendent aussi l'article 642, § 3, à l'industrie (2), le législateur de 1898 s'étant préoccupé des intérêts industriels en même temps que des intérêts agricoles.

Leur opinion n'est guère admissible. La modification ci-dessus indiquée dans le texte relatif au droit des collectivités sur les eaux de source a pour objet de

(1) *Lois nouvelles*, 1898, 1re partie, p. 499.
(2) Id., *ibid.*

définir l'étendue de leur droit dans les cas d'application de ce texte, nous allons bientôt nous expliquer à ce sujet ; mais elle ne concerne pas la nature des besoins pour la satisfaction desquels les collectivités ont un droit exceptionnel. Il n'a été introduit dans le texte nouveau aucun mot qui permette de soutenir le contraire. Si le législateur avait voulu faire bénéficier l'agriculture et l'industrie d'une faveur que les commentateurs du Code civil leur refusaient très nettement, il n'eût pas manqué de le dire.

Nous allons examiner maintenant en quoi consiste la restriction que la loi a apportée aux droits du propriétaire de la source en faveur des communautés d'habitants.

La loi suppose que le cours d'eau formé par une source qui s'écoule du fonds d'émergence sur les héritages inférieurs, est accessible à la communauté à qui l'eau est nécessaire ; il passe, par exemple, sur un terrain lui appartenant. Le propriétaire de la source n'en a plus alors la libre disposition. L'ancien article 643 du Code civil portait qu'il ne peut plus « en changer le cours ». Il interdisait ainsi sans aucun doute la dérivation de la source au détriment des habitants. Mais ceux-ci avaient-ils une action contre le propriétaire de la source qui les privait de l'eau en en augmentant la consommation dans le fonds d'émergence ? On pouvait soutenir qu'il n'était tenu que de ne pas détourner la source, que son droit d'usage dans le

fonds d'émergence n'avait aucune limitation (1). Ce n'est plus soutenable aujourd'hui ; aux termes du nouvel article 642, § 3, du Code civil, le propriétaire de la source ne peut « en user de manière à enlever » l'eau nécessaire aux habitants. Par application de ce texte, il lui est aussi interdit de corrompre l'eau (2).

Nous estimons que la communauté n'a aucun droit sur le volume d'eau qu'il avait l'habitude d'employer avant le moment où l'eau est devenue nécessaire ; en d'autres termes, s'il ne peut augmenter sa consommation habituelle au préjudice de la communauté, il n'est pas tenu de la diminuer, alors même que la communauté aurait besoin de l'intégralité de l'eau de la source ; pour l'y contraindre elle devrait recourir à l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'abandon habituel de l'eau à son cours nous paraît être, en effet, une des conditions du droit des communautés d'habitants.

Les communautés d'habitants ne peuvent user de l'eau que si elle passe sur un terrain où elles ont accès (3). Elles n'ont pas de servitude de passage sur

---

(1) Pardessus, t. I, n° 138 ; Huc, t. IV, n° 273, *in fine*. — *Contrà*, Demolombe, t. XI, n° 100 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, n° 1438.

(2) Indiquons, bien que ce point soit en dehors de notre sujet, que la disposition de l'article 642, § 3, est opposable aux propriétaires intermédiaires dont les héritages séparent la communauté du fonds d'émergence. Le droit des riverains doit céder devant un intérêt public auquel le droit du propriétaire de la source a été sacrifié.

(3) Garnier, t. III, n° 746 ; Demolombe, t. XI, n° 96 ; Aubry et Rau, t. III, p. 70, textes 35 et 36 ; Picard, t. I, p. 147 ; Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 840 ; Dijon, 5 avril 1871, S., 72, 2, 79 ; Cass. Req., 14 février 187', S., 72, 1, 381 ; Cass. Civ., 25 mars 1891, S., 91, 1, 245. — *Contrà*, Proudhon, t. IV, n°s 1381 et 1382.

le fonds d'émergence ou les fonds intermédiaires pour aller y puiser l'eau, ni de servitude d'aqueduc pour amener l'eau sur un fonds où elles peuvent accéder; décider autrement, ce serait aggraver une disposition qui constitue une exception au droit commun.

La loi du 15 février 1902 relative à la protection de la santé publique, dont nous avons déjà eu l'occasion de parler, dispose dans son article 10, § 3 : « Le droit à l'usage d'une source d'eau potable implique, pour la commune qui la possède, le droit de curer cette source, de la couvrir et de la garantir contre toutes les causes de pollution, mais non celui d'en dévier le cours par des tuyaux ou rigoles. Un règlement d'administration publique déterminera, s'il y a lieu, les conditions dans lesquelles le droit à l'usage pourra s'exercer. »

Le droit d'usage sur les eaux de source dont il est question dans le texte ci-dessus transcrit est le droit de l'article 642, § 3, du Code civil. La lecture des travaux préparatoires (1) enlève le doute que pourrait faire naître sur ce point la façon dont ce texte est rédigé. La rédaction en est, en effet, vicieuse : « Le droit à l'usage d'une source d'eau potable implique, pour la commune qui *la* possède... etc. » ; la commune qui est dans le cas prévu par l'article 642, § 3, ne possède pas la source ; elle a sur la source un simple droit d'usage. C'est d'ailleurs ce que constate lui-même, *in fine*, l'article 10, § 3, précité de la loi du 15 février 1902. En outre, cet article en tire une conséquence, en déclarant

(1) Voir Ch. des députés, annexes 1891, *J. off.*, p. 2612 et 2613.

que la commune ne peut pas dévier le cours de l'eau.

L'article 10, § 3, de la loi du 15 février 1902 peut être invoqué par toutes les communautés d'habitants visées par l'article 642, § 3, du Code civil. Il n'y a pas, selon nous, à s'arrêter à cette considération qu'on y trouve le seul mot de « commune ». Le législateur voulait garantir contre toutes causes de contamination les eaux potables auxquelles les communautés d'habitants ont droit par application de l'article 642, § 3, du Code civil ; il se référait audit article pour la détermination des communautés dont il entendait protéger les intérêts. Quand le droit sur la source appartient à un simple hameau, comme le hameau fait partie d'une commune, on comprend qu'on puisse parler du droit de la commune : elle a un droit sur la source, pour la partie de ses habitants qui forme le hameau.

L'article 10, § 3, de la loi du 15 février 1902 ne s'applique qu'aux eaux potables. Une communauté ne pourrait donc pas s'en prévaloir pour l'eau nécessaire à l'entretien de ses rues.

Il donne à la communauté intéressée le droit de curer la source dont elle a le droit d'user ; sur ce point, nous ne croyons pas qu'il innove ; le droit de curage paraît une conséquence du droit de l'article 642, § 3 ; d'où il suit qu'il appartient à une communauté à qui l'eau serait nécessaire pour d'autres besoins que ceux de son approvisionnement en eaux potables.

En autorisant les communautés d'habitants à couvrir le cours des sources sur lesquelles elles ont le droit d'usage prévu par l'article 642, § 3, du Code civil et à

en garantir l'eau contre toutes les causes de pollution, l'article 10, § 3, de la loi du 15 février 1902 leur accorde une faculté qu'elles n'avaient pas auparavant ; sans doute elles pouvaient réclamer contre le propriétaire de la source ou les propriétaires intermédiaires qui contaminaient l'eau, mais elles ne pouvaient pas prendre des mesures de préservation contre la contamination de l'eau, sur des fonds qui ne leur appartenaient pas.

Les travaux de préservation doivent être exécutés de telle façon qu'ils ne portent pas atteinte aux droits qui restent au propriétaire de la source. Il peut se faire que le mode de leur exécution soit déterminé par le règlement d'administration publique prévu par l'article 10, § 3, *in fine*, de la loi du 15 février 1902 ; il y aurait, semble-t-il, excès de pouvoir, si ce règlement amoindrissait les droits que l'article 642, § 3, du Code civil laisse au propriétaire de la source.

Nous rappelons que la loi du 15 février 1902 n'a été exécutoire qu'un an après sa promulgation.

Nous venons d'étudier l'étendue de la restriction apportée aux droits du propriétaire de la source par l'article 642, § 3, du Code civil, complété par l'article 10, § 3, de la loi du 15 février 1902. Nous avons à parler maintenant de l'indemnité que le propriétaire de la source peut réclamer pour le dommage subi.

L'article 642, § 3, du Code civil indique expressément que si la communauté intéressée n'a pas « acquis ou prescrit l'usage » de l'eau, le propriétaire de la

source a droit à une indemnité, « laquelle, dit-il, est réglée par experts »; il serait plus exact de dire : réglée par la justice, sur rapport d'experts.

L'article 10, § 3, de la loi du 15 février 1902 ne parle pas d'indemnité, mais la communauté qui profiterait des servitudes prévues par ce texte en devrait une, de même qu'elle en doit une pour l'usage de l'eau.

La question de la prescription de l'indemnité due au propriétaire de la source pour la restriction que l'article 642, § 3, du Code civil fait subir à ses droits sur l'eau, exige des explications.

Le simple usage de l'eau, pendant trente ans, par la communauté à qui elle est nécessaire éteint-il son obligation de payer une indemnité? La question est liée à la suivante : Quand naît le droit de la communauté? En effet, l'indemnité prévue par l'article 642, § 3, du Code civil est due, et, par suite, commence à se prescrire, à dater du jour où c'est en vertu d'un droit, et non par la tolérance du propriétaire de la source, que la communauté use de l'eau. Si donc le droit de la communauté existe par cela seul que l'eau dont elle use lui est nécessaire, dès le jour où elle use de l'eau pour satisfaire cette nécessité, la prescription de l'indemnité commence à courir à son profit.

La loi, a-t-on dit, accorde seulement aux communautés d'habitants la faculté d'acquérir un droit sur la source au moyen d'une expropriation qu'elle leur permet d'imposer à celui à qui elle appartient; tant que cette expropriation n'a pas lieu, les communautés

n'ont aucun droit. Comment se fera-t-elle ? Par la reconnaissance, soit amiable, soit judiciaire, de la nécessité de l'eau (1).

Cette opinion ne nous paraît pas juste. A notre avis, le droit des communautés naît avec la nécessité ; la nécessité est la cause du droit ; le titre des communautés est dans la loi (2). Par suite, la prescription de l'indemnité commence à courir dès le jour où la communauté à qui l'eau est nécessaire use de l'eau.

C'est là une prescription extinctive, car elle a pour unique effet l'extinction d'une obligation : celle de payer une indemnité. Cependant la rédaction de l'article 642, § 3, du Code civil se rapporte à une prescription acquisitive ; ce texte indique, en effet, que les habitants de la communauté doivent une indemnité, s'ils n'ont pas « acquis ou *prescrit l'usage* » de l'eau. Comment l'expliquer ?

Pour la majorité des auteurs, le législateur s'est exprimé d'une façon vicieuse (3).

D'après Proudhon, le simple usage de l'eau par la communauté, fût-il immémorial, ne saurait l'exempter du paiement d'une indemnité ; le propriétaire de la source faisant un acte de pure faculté en l'abandonnant

---

(1) Vallette : voir Mourlon, *Répétitions écrites sur le Code civil*, 11e édit., t. I, nos 1678 et s

(2) Demolombe, t. XI, no 98; Laurent, t. VII, no 222.

(3) Demolombe, t. XI, no 98; Laurent, t. VII, no 222 ; Aubry et Rau, t. III, p. 71, note 38.

à son cours, la communauté qui use de l'eau ne peut se prévaloir contre lui de ce fait, bien que l'eau lui soit nécessaire ; elle ne peut invoquer que la prescription acquisitive accordée aux riverains ordinaires (1). — Cette opinion explique que la loi ait parlé de la prescription de l'usage de l'eau, mais elle est inexacte, comme cela résulte de ce que nous avons déjà dit.

Faut-il donc se rallier à l'opinion généralement adoptée et admettre que le législateur avait en vue la prescription extinctive de l'indemnité, mais a employé une expression vicieuse? Nous ne le pensons pas. Les habitants d'une communauté pourraient prescrire dans les termes de l'article 642, § 2, du Code civil, en faisant sur le fonds d'émergence les travaux prévus audit article. Ils y auraient l'avantage de n'être pas obligés de prouver que l'eau leur est nécessaire. Cette hypothèse est, pour nous, celle à laquelle se rapporte l'article 642, § 3, quand il dispense les habitants de payer une indemnité au propriétaire de la source, s'ils en ont « prescrit l'usage » (2). L'emploi de ces mots se trouve ainsi justifié.

La question est d'ailleurs toute théorique. Il importe peu, au point de vue pratique, de savoir si les mots qui ont donné lieu à la discussion ci-dessus se réfèrent

---

(1) Proudhon, t. IV, n° 1389. Pour donner toute la pensée de Proudhon, rappelons qu'à son avis les riverains font courir contre le propriétaire de la source la prescription acquisitive par un simple acte de contradiction ; par exemple, par une notification aux termes de laquelle ils prétendent à un droit sur la source (t. IV, n°s 1371 et 1389).

(2) Picard, t. I, p. 150 ; Huc, t. IV, n° 274.

à la prescription extinctive de l'indemnité ou à la prescription acquisitive de l'article 642, § 2; ces deux prescriptions sont l'une et l'autre possibles, par application des principes généraux en matière de prescription.

§ II. — Eaux publiques et courantes.

La loi du 8 avril 1898 a apporté aux droits du propriétaire de la source une restriction qui ne rentrait pas dans les prévisions du Code civil. Elle s'est inspirée d'une jurisprudence qu'il faut examiner.

Dans un arrêt du 22 mai 1854, la Cour de Cassation, chambre des Requêtes, après avoir affirmé le droit de propriété sur les eaux de source et reconnu, en conséquence, aux propriétaires des fonds où elles émergent la faculté d'en jouir et d'en disposer d'une manière absolue, s'exprimait ainsi : « Attendu que ces règles reçoivent exception au cas où les eaux ont été volontairement abandonnées à la communauté irrigative ; qu'elles prennent alors le caractère d'eaux publiques et courantes, et que la loi crée, en ce cas, en faveur des riverains, des droits qui modifient ceux du propriétaire primordial ; qu'il en est de même lorsque, par le résultat des conventions ou par une jouissance qualifiée par la loi, les propriétaires inférieurs se sont appropriés sur les eaux une jouissance privative à laquelle on ne peut plus porter atteinte... etc. » (1).

(1) S., 1854, 1, 729.

La Cour de Paris, dans un arrêt en date du 13 janvier 1890, disait, au sujet du propriétaire de la source : il « est aussi propriétaire de l'eau qui en découle à moins qu'il n'en ait fait volontairement l'abandon à la communauté irrigative », ou que les propriétaires du fonds inférieur « ne prouvent un droit sur elle acquis par titre ou par prescription » (1).

Il s'agit, comme on le voit, d'une restriction aux droits du propriétaire de la source, admise en faveur des riverains constituant ce que la Cour de Cassation et la Cour de Paris désignaient par l'expression de « communauté irrigative ». Cette restriction avait pour cause « un abandon volontaire ». De quoi résultait-il? Du titre ? de la destination du père de famille ? de la prescription ? Si telle avait été la pensée de la Cour de Cassation et de la Cour de Paris, il n'y aurait eu là que l'application de principes déjà vus au cours de ce travail. Mais la façon dont s'exprimaient la Cour de Cassation et la Cour de Paris prouvent bien qu'elles entendaient parler d'une restriction nouvelle résultant du simple écoulement des eaux sur les propriétés inférieures pendant un certain temps et dans certaines conditions.

On a vu que le simple écoulement de la source sur les fonds inférieurs ne peut pas servir de base à la prescription contre celui à qui elle appartient ; pour prescrire contre le propriétaire de la source, les propriétaires inférieurs doivent avoir fait sur le

(1) *Gaz. du Palais*, 1890, 1, 579.

fonds d'émergence des travaux dont nous avons déterminé les conditions. La Cour de Cassation l'a reconnu dans de nombreux arrêts (1). L'arrêt du 22 mai 1854 n'entendait pas méconnaître cette règle, mais y apporter seulement une exception. Il n'en donnait pas nettement la formule. Les expressions dont la Cour de Cassation s'est servie permettent seulement de dire qu'elle avait en vue le cas de sources abondantes, utilisées par des riverains assez nombreux et abandonnées à leurs cours depuis un certain temps ; c'est là ce qui nous paraît contenu dans les expressions « abandon à la communauté irrigative », « eaux publiques et courantes ».

Cette théorie fut, nous l'avons dit, adoptée par la Cour de Paris. On la trouve encore dans un arrêt de la Cour de Rouen du 16 juillet 1857 (2) et dans un arrêt de la Cour de Pau, en date du 2 mars 1896 (3).

Elle était inadmissible, avant la loi du 8 avril 1898 (4). Les exceptions sont de droit étroit et celle qui est en question ne se trouvait dans aucun texte.

Le droit qu'il fallait donc, par une saine interprétation du Code civil, reconnaître au propriétaire d'une source, fût-elle très abondante, d'en disposer à son gré au détriment d'intérêts agricoles ou industriels peut-être

---

(1) Voir *suprà*, p. 74, note 1.

(2) S., 1857, 2, 621.

(3) S., 1896, 2, 112.

(4) Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 843 ; Huc, t. IV, n° 272.

très nombreux, a paru regrettable au législateur, et la loi du 8 avril 1898 a confirmé la jurisprudence ci-dessus indiquée.

Aux termes du nouvel article 643 du Code civil, « si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs ».

La restriction apportée par ce texte aux droits du propriétaire de la source nous paraît subordonnée à trois conditions, celles-là même qu'exigeait la théorie de la Cour de Cassation relative aux eaux publiques et courantes, que la loi du 8 avril 1898 a entendu sanctionner, comme cela résulte des déclarations de divers orateurs au cours des débats de cette loi devant le Sénat, notamment de celle de M. Cuvinot, rapporteur, et de M. Méline, alors ministre de l'Agriculture (1).

La première des conditions nécessaires pour l'application de l'article 643 est relative au volume de la source à sa sortie du fonds d'émergence ; il devra être assez important. Le législateur se proposait de faire une distinction entre les sources dont le débit est peu considérable et les autres. Dans ce sens, M. Griffe disait, à la séance du Sénat du 10 juillet 1883 : « L'article 643, dont vous connaissez le texte, établit une distinction entre les sources qui sont peu volumineuses, qui ont un débit peu considérable et les sources qui,

(1) Sénat, 10 juillet 1883, *J. off.*, p. 865 et 866.

à la sortie des fonds où elles surgissent, forment un cours d'eau offrant le caractère d'eau publique et courante... Le volume de l'eau et l'étendue du parcours, tel est le criterium que la commission admet comme base de sa distinction » (1). Et M. Lenoël, dans un discours prononcé le 26 janvier 1883, s'exprimait ainsi : « S'agit-il de riverains d'un cours d'eau publique et courante livré à la communauté irrigative, d'un cours d'eau ayant un nom, d'un ruisseau parfaitement connu, soumis à tous les règlements administratifs et sur lequel on (2) a donné la permission d'établir des barrages, des prises d'eau, des usines, sur lequel se sont installées une foule d'industries représentant les droits considérables qui résultent de l'article 644 au profit de toute communauté irrigative dont parle la Cour de Cassation ? Alors le propriétaire de la source ne peut pas confisquer le ruisseau, il ne peut pas faire que la matrice cadastrale, les cartes géographiques, la carte d'État-major qui témoignent de l'existence de ce ruisseau deviennent autant de fictions, et que désormais, il n'y ait plus de ruisseau. Cela, il ne le peut point » (3).

Le seconde condition est que l'eau, dans son parcours en dessous du fônds d'émergence, soit utilisée par l'agriculture ou l'industrie ; il faut, comme l'indiquent MM. G. Graux et C. Renard dans les *Lois nouvelles*, « une réunion d'intérêts divers le long des rives,

(1) Sénat, 10 juillet 1883, *J. off.*, p. 862.

(2) L'Administration.

(3) Sénat, 26 janvier 1883, *J. off.*, p. 36.

constatant la publicité des eaux, cette publicité devant être caractérisée par un état de fait contraire à une propriété unique et privée » (1). L'article 643 a été édicté en faveur des « communautés irrigatives ». (Voir, au sujet de cette condition, la déclaration précitée de M. Lenoël.)

Il faut encore que l'écoulement des eaux sur les fonds inférieurs ait lieu depuis un temps suffisant pour permettre de supposer un abandon par le propriétaire de la source au profit des riverains. C'est l'abandon à la « communauté irrigative », dont il est question dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 22 mai 1854 et dans le passage du discours de M. Lenoël que nous avons reproduit ci-dessus.

La distinction établie par l'article 643 du Code civil entre les eaux publiques et courantes et celles qui ne le sont pas, n'offre rien de précis ; elle laisse trop de place à l'arbitraire du juge.

Une critique, qui est moins grave, s'adresse aux termes dont s'est servi le législateur. Comme le disent très bien MM. Aubry et Rau (2), les eaux de source, à leur sortie du fonds d'émergence, sont des eaux courantes, sur lesquelles n'existent pas de droits privatifs ; la formule de l'article 643 : « Si, *dès la sortie du fonds où elles surgissent,* les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et *courantes*... » renferme donc une répétition. Les mêmes

(1) *Lois nouvelles,* 1898, 1re partie, p. 509.

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 66, texte 25 *bis*.

auteurs remarquent avec raison que l'expression « eaux publiques » a le tort de prêter à une confusion ; la langue juridique la réservait pour désigner les eaux qui rentrent dans le domaine public.

Si la source alimentait seulement, au lieu de former un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, elle ne rentrerait pas dans les prévisions de l'article 643. Le rapporteur de la loi du 8 avril 1898 l'a déclaré très nettement (1). Le mot « alimenter » figurait dans la première rédaction proposée au Sénat. Il pouvait s'appliquer à presque toutes les sources. Il a été critiqué et supprimé (2).

Mais, à ce que nous venons de dire à ce sujet, nous croyons devoir faire une restriction. Un exemple nous servira à préciser notre pensée ; c'est celui de la source de Fontaine-l'Évêque. Cette source se trouve dans le Var, dans le territoire de la commune de Bauduen. Dès le point où elle jaillit du sol, elle est extrêmement abondante ; son débit varie de de 4.000 à 12.000 litres à la seconde. Elle se jette dans la rivière du Verdon, affluent de la Durance, et elle l'alimente pour plus de moitié en temps d'étiage. Le détournement des eaux de Fontaine-l'Évêque serait fort préjudiciable aux nombreux usagers du Verdon, mais, — et c'est ce qu'il importe de remarquer, — sur le parcours, extrêmement bref, de la source jusqu'à cette

---

(1) Sénat, 10 juillet 1883. *J. off.*, p. 865.

(2) Id , *ibid.*

rivière, il n'y a pas d'usager, pas d'intérêts industriels ou agricoles autres que ceux des propriétaires du fonds d'émergence. Dès lors, peut-on dire, quelque abondantes que soient les eaux de cette source, quelque lointaine que soit l'époque depuis laquelle elles ont le même cours, l'article 643 ne leur est pas applicable ; une condition indispensable fait défaut : une réunion d'intérêts constituant la publicité des eaux, sur le cours de la source ; la source de Fontaine-l'Évêque alimente « un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes » ; elle ne le forme pas. D'où il suit qu'elle pourrait être dérivée.

Selon nous, cette solution ne doit pas être admise. Elle est contraire à l'esprit de la loi. En substituant le mot « forme » à celui de « alimente », le législateur n'a pas entendu soustraire au domaine de l'article 643 des sources de l'importance de Fontaine-l'Évêque, constituant l'apport principal d'une rivière dont les eaux sont utilisées par l'agriculture et l'industrie. Nous en voyons une preuve dans le but même qu'il se proposait, lorsqu'il a édicté la disposition de l'article 643 ; c'était de ne pas laisser à celui qui a dans son fonds une source volumineuse, la faculté de la détourner au détriment de nombreux intéressés. En ce qui concerne la source de Fontaine-l'Évêque, on pourrait dire d'ailleurs, et on l'a déjà fait remarquer (1),

(1) *Fontaine-l'Évêque devant le Conseil général des Bouches-du-Rhône*, rapport de M. Juvénal Deleuil, conseiller général du canton de Gardanne, p. 131.

que ce n'est pas Fontaine-l'Évêque qui alimente le Verdon, mais bien le Verdon qui alimente Fontaine-l'Évêque (1).

Quelle est l'étendue de la prohibition établie par l'article 643 du Code civil ? Ce texte, consacrant une exception, doit être entendu restrictivement. Or il n'interdit que le détournement des eaux de source de leur cours naturel ; celui dans le fonds de qui elles jaillissent a donc le droit, si ses besoins augmentent, d'utiliser une plus grande quantité d'eau, les riverains inférieurs dussent-ils en souffrir ; il importerait peu que ses nouveaux besoins résultassent d'un agrandissement d'héritage (2) ou d'une extension d'industrie (3).

§ III. — Expropriation pour cause d'utilité publique.

Le propriétaire du fonds d'émergence peut perdre ses droits sur la source par expropriation pour cause

---

(1) De nombreux intérêts s'agitent autour de la question de Fontaine-l'Évêque. Le département du Var a acheté cette source pour la dériver ; la ville de Marseille voudrait en obtenir une partie des eaux, pour les besoins de sa consommation. D'autre part, le détournement de la source de Fontaine-l'Évêque réduirait considérablement les eaux du canal du Verdon, qui sont dérivées de la rivière du même nom, et causerait par suite un très grand préjudice à un certain nombre de communes des Bouches-du-Rhône ; elle léserait aussi le département de Vaucluse, en aggravant la situation critique des arrosants de la Durance. (Voir, avec le rapport précité de M. Deleuil, *Fontaine-l'Évêque*, par M. François Brun, avocat, docteur en droit, Toulon, imprimerie du *Petit Var*, 1900.)

(2) Aubry et Rau, t. III, p. 67, texte 26 *bis*.

(3) Id., *Ibid.*

d'utilité publique ; il lui est dû, en ce cas, une juste et préalable indemnité.

Bien entendu, l'expropriation pour cause d'utilité publique peut s'appliquer à des sources dont les eaux offrent, à leur sortie du fonds d'émergence, le caractère d'eaux publiques et courantes (1).

La loi du 15 février 1902, relative à la protection de la santé publique (2), établit des règles spéciales pour la déclaration d'utilité publique en matière d'expropriation par les communes des sources d'eau potable.

Aux termes de l'article 10, § 4, de cette loi, « l'acquisition de tout ou partie d'une source d'eau potable par la commune dans laquelle elle est située peut être déclarée d'utilité publique par arrêté préfectoral, quand le débit à acquérir ne dépasse pas deux litres par seconde. »

La déclaration d'utilité publique pour les travaux communaux est, en principe, prononcée par décret du chef de l'État. Le texte ci-dessus établit une exception à cette règle ; la déclaration d'utilité publique est prononcée par arrêté préfectoral, dans les cas qu'il prévoit.

Pour qu'il y ait lieu à application de l'article 10, § 4, de la loi du 15 février 1902, la source à acquérir par la commune intéressée doit être « une source d'eau

---

(1) Donc une déclaration d'utilité publique pourra autoriser la dérivation des eaux de Fontaine-l'Évêque. En ce cas, les usagers privés du droit que leur accorde l'article 643 du Code civil devraient être indemnisés.

(2) Nous en avons vu plus haut diverses dispositions ; voir p. 22 et s. et p. 87 et s.

potable » ; le législateur a eu en vue les besoins de l alimentation.

Il faut ensuite que la source soit située dans la commune qui recourt à l'expropriation et que le débit n'en dépasse pas deux litres par seconde.

D'après le § 5 de l'article 10 de la loi du 15 février 1902, l'arrêté du préfet « est pris sur la demande du conseil municipal et l'avis du conseil d'hygiène du département. Il doit être précédé de l'enquête prévue par l'ordonnance du 23 août 1835. L'indemnité d'expropriation est réglée dans les formes prescrites par l'article 16 de la loi du 21 mai 1836 ». L'ordonnance du 23 août 1835 règle les formes de l'enquête administrative qui doit précéder la déclaration d'utilité publique au profit des communes ; quant à l'article 16 de la loi du 21 mai 1836, il est relatif, nous avons déjà eu l'occasion de le dire, au jury spécial établi pour le règlement de l'indemnité d'expropriation, en matière d'ouverture et de redressement des chemins vicinaux.

Nous signalons ici un projet de loi déposé le 6 juillet 1900 à la Chambre des députés (1), qui tend à exproprier, dans certains cas, les propriétaires de sources, en dehors des règles ordinaires de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

Ce projet permet à l'État de concéder à son gré la force hydraulique produite par les chutes d'eau, pour

(1) Projet de loi sur les usines hydrauliques, présenté par le ministre des Travaux publics, Chambre des dép., annexes, *J. off.*, 1900, p. 22 et s. de la session extraordinaire.

le fonctionnement d'usines hydrauliques destinées tant à des usages privés qu'à des services publics, et il s'applique aux eaux de source. Il porte, dans son article 9, que « la déclaration d'utilité publique transforme les droits de quiconque est privé des eaux dont il faisait usage en un droit à indemnité pour dommages causés par l'exécution des travaux publics » et que « la réparation peut consister en totalité ou en partie dans la restitution en nature de l'eau ou de l'énergie enlevées à ceux qui en faisaient antérieurement usage ». Il résulte de ce texte et des explications données dans le projet que, pour avoir droit à indemnité, il faudrait faire effectivement usage de l'eau. Le propriétaire de la source, — nous n'avons pas à nous occuper des riverains inférieurs, — serait donc exproprié sans indemnité d'une partie de ses droits.

CHAPITRE V

DU DROIT DE FOUILLE

En principe, tout propriétaire a le droit de rechercher et de capter les eaux souterraines qui se trouvent dans son fonds (1). C'est une conséquence de l'article 552 du Code civil, en vertu duquel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous » ; le propriétaire « peut faire au-dessous toutes les... fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir... ».

L'exercice du droit qu'il faut ainsi reconnaître aux propriétaires fonciers d'opérer des fouilles dans leur fonds, pour en mettre à jour les eaux souterraines, a souvent pour conséquence de tarir des sources ou d'en diminuer le débit ; d'autre part, il donne naissance aux sources artificielles, qui sont, aussi bien que les sources naturelles, l'objet de notre travail. L'étude du droit de fouille nous intéresse donc à un double point de vue.

---

(1) Huc, t. IV, n° 267 ; Aubry et Rau, t. III, p. 57 ; Picard, t. I, p. 76 et 77 ; Cass. Req., 4 décembre 1860, S., 61, 1, 623 ; Montpellier, 16 juillet 1866, S., 67, 2, 115 ; Cass. Civ., 22 juillet 1889, S., 92, 1, 446.

Le droit romain et notre ancien droit admettaient la même théorie. Voir, pour le droit romain, *Dig.*, loi 24, § 12, liv. XXXIX, tit. II, loi 1, § 12, et loi 21, liv. XXXIX, tit. III ; pour notre ancien droit, Cæpolla, *Tractatus de servitutibus*, tract. II, cap. IV, n° 57, et Dunod, *Traité des prescriptions*, part. I, ch. XII, p. 87.

Puisque c'est un droit pour un propriétaire de faire sortir de terre l'eau qui est dans l'intérieur de son fonds et de s'en emparer, il ne doit aucune indemnité s'il coupe ainsi les veines alimentaires de sources qui appartenaient à d'autres propriétaires.

Le droit de fouille peut-il être exercé dans le seul but de nuire à autrui ? Cette question doit recevoir la même solution que celle de savoir s'il est permis au propriétaire d'une source de l'étouffer pour porter préjudice aux riverains du cours d'eau qu'elle forme. Nous avons examiné plus haut cette dernière question (1).

Le droit de fouille peut être l'objet d'une renonciation.

Il se trouve parfois limité par suite de l'établissement d'une servitude à laquelle son exercice porterait atteinte. Ainsi, supposons qu'un fonds dans lequel jaillit une eau de source soit assujetti à une servitude de prise d'eau au profit d'un héritage inférieur : le propriétaire du fonds d'émergence ne pourra pas y exécuter des fouilles qui priveraient cet héritage de l'eau qui lui est due.

Quelque long temps qu'un propriétaire demeure sans user de son droit de fouille, il ne le perd pas par sa seule abstention. En l'exerçant il va peut-être supprimer des sources dont certains jouissent depuis un temps immémorial : n'importe ! Les actes de pure faculté ne peuvent fonder ni possession, ni prescription (art. 2232 C. civ.).

---

(1) Voir *suprà*, p. 25 et s.

Mais il pourrait se faire que le droit qu'a le propriétaire d'un fonds d'y opérer des fouilles pour en capter les eaux souterraines fût perdu par la prescription. C'est ce qui se produirait si un propriétaire voisin avait exécuté sur ce fonds, dans le but de s'emparer des eaux souterraines qui s'y trouvent, des travaux de captage répondant aux conditions prévues par l'article 642, § 2, du Code civil. Ce texte, que nous avons analysé, est relatif à la prescription des eaux de source, c'est-à-dire d'eaux qui ont déjà jailli du sol, mais il est applicable par analogie au cas que nous avons en vue, d'autant plus qu'il n'est qu'une application des principes en matière de prescription.

L'article 642, § 3, du Code civil, d'après lequel le propriétaire d'une source ne peut pas en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire, met-il obstacle à l'exercice du droit de fouille, toutes les fois que l'exercice de ce droit doit avoir pour conséquence d'intercepter l'eau nécessaire à une communauté d'habitants? Le droit de fouille, peut-on dire, doit subir la même restriction en faveur des communautés d'habitants que le droit de disposition sur les sources ; il serait illogique de faire, à ce point de vue, une distinction entre les eaux souterraines et celles qui courent à la surface du sol. Cette façon de voir n'a pas prévalu (1). La disposi-

(1) Demolombe, t. XI, n° 92 ; Laurent, t. VII, n° 220 ; Aubry et Rau, t. III, p. 70, texte 34 ; Huc, t. IV, n° 273 ; Cass. Civ., 28 mai 1872, S., 72, 1, 217. *Contrà*, Proudhon, t. V, n° 1547.

tion de l'article 642, § 3, est une exception au droit commun et doit recevoir une interprétation restrictive. Or l'article 642, § 3, vise le cas d'une eau ayant un cours extérieur. En outre, la défense de faire toutes fouilles qui intercepteraient la source soumise au droit d'une communauté d'habitants, constituerait pour la propriété une servitude beaucoup plus onéreuse que celle que l'article 642, § 3, établit ; elle aurait pour effet d'assujettir à une servitude toutes les propriétés supérieures au fonds d'émergence, dans lesquelles se trouvent les veines alimentaires de la source, alors que la limitation des droits des propriétaires supérieurs n'est pas rentrée dans les prévisions du législateur.

Mais, en ce qui concerne le propriétaire de la source dont l'eau est nécessaire à une communauté d'habitants, on ne peut dire, selon nous, que son droit de fouille reste intact. Il est inadmissible, en effet, qu'il puisse, par des moyens indirects, éluder une interdiction qui s'adresse à lui-même. Il ne pourrait donc pas exécuter dans son fonds des fouilles dont le but serait de détourner la source. Mais, s'il coupait la source au cours de fouilles entreprises dans un autre but, par exemple pour établir les fondements d'un édifice, il n'en serait pas responsable.

L'article 643 du Code civil, qui défend le détournement, au préjudice des usagers inférieurs, des eaux de source qui forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, soulève des questions semblables à celles que nous venons d'examiner. Elles comportent les mêmes solutions.

Nous arrivons à l'étude des restrictions au droit de fouille qui résultent de lois spéciales.

Pour protéger les sources minérales dont la conservation intéresse la santé publique, le législateur a limité l'exercice du droit de fouille dans leur voisinage.

Nous devons parler des dispositions qu'il a édictées à ce sujet, bien que la législation des sources minérales ne rentre pas dans le cadre de notre travail, car ces dispositions ont pour conséquence de mettre obstacle à la recherche des eaux de source ordinaires.

Les eaux minérales se divisent en trois catégories : celles qui ne sont l'objet d'aucune protection spéciale ; celles qui ont été déclarées d'intérêt public, et celles qui ont été déclarées d'intérêt public et pourvues d'un périmètre de protection (1).

Cela exposé, voici comment est conçu l'article 3 de la loi du 14 juillet 1856, sur les eaux minérales : « Aucun sondage, aucun travail souterrain ne peuvent être pratiqués dans le périmètre de protection d'une source minérale déclarée d'intérêt public, sans autorisation préalable. A l'égard des fouilles, tranchées pour extraction de matériaux ou pour un autre objet, fondations de maisons, caves, ou autres travaux à ciel ouvert, le décret qui fixe le périmètre de protection peut exceptionnellement imposer aux propriétaires l'obligation de faire, au moins un mois à l'avance, une déclaration au préfet, qui en délivre récépissé. »

---

(1) Loi du 14 juillet 1856, sur la conservation et l'aménagement des sources d'eaux minérales, articles 1 et 2.

Il suit de cet article qu'un propriétaire dont le fonds est compris dans le périmètre de protection d'une source minérale déclarée d'intérêt public n'a plus la faculté de faire dans son fonds tels travaux qu'il lui convient pour y mettre des sources à jour. Pour opérer des sondages, il lui faut une autorisation préalable (1). Il conserve, en principe, le libre exercice de faire des fouilles à ciel ouvert, mais le décret qui fixe le périmètre de protection de la source minérale peut l'astreindre, à cet égard, à une déclaration préalable ; elle permettra de surveiller l'effet des travaux.

Si les sondages autorisés et les fouilles à ciel ouvert entreprises après déclaration venaient à être reconnus nuisibles à la source protégée, ils pourraient, en vertu de l'article 4 de la loi du 14 juillet 1856, être interdits par le préfet, le propriétaire du terrain sondé ou fouillé préalablement entendu (2).

Quelle est la raison de la différence des régimes auxquels la loi du 14 juillet 1856 a soumis les sondages et les fouilles à ciel ouvert ? Nous la trouvons dans l'exposé des motifs : « Un sondage qui pénètre dans la profondeur peut, s'il atteint une source minérale ou l'une de ses ramifications, causer un préjudice dont la réparation serait souvent difficile, peut-être impossible,

---

(1) Pour les formalités relatives à la demande d'autorisation, voir le décret du 8 septembre 1856 portant règlement sur la conservation et l'aménagement des sources d'eaux minérales, articles 14 et 15.

(2) Pour les formalités qui concernent l'application de l'article 4 de la loi du 14 juillet 1856, voir le décret du 8 septembre 1856, précité, articles 16 et 17.

même avec l'aide du temps... Mais, à l'exception de cas tout particuliers et d'un nombre fort restreint, qui ne doivent se présenter que dans certaines localités, les différents travaux qui s'exécutent à peu de distance de la surface du sol n'occasionneraient qu'une perturbation très passagère, lors même qu'ils atteindraient la source ou l'une de ses branches les plus directes... » (1).

Nous ne faisons que transcrire les articles 5 et 6 de la loi du 14 juillet 1856 :

« Lorsque, à raison de sondages ou de travaux souterrains entrepris en dehors du périmètre, et jugés de nature à altérer ou diminuer une source minérale déclarée d'intérêt public, l'extension du périmètre paraît nécessaire, le préfet peut, sur la demande du propriétaire de la source, ordonner provisoirement la suspension des travaux. Les travaux peuvent être repris si, dans le délai de six mois, il n'a pas été statué sur l'extension du périmètre. » (Art. 5) (2).

« Les dispositions de l'article précédent s'appliquent à une source minérale déclarée d'intérêt public, à laquelle aucun périmètre n'a été assigné. » (Art. 6.)

Les propriétaires, privés, par application de la loi du 14 juillet 1856, du droit de profiter des eaux qui sont à l'intérieur de leur fonds, ne peuvent réclamer de ce chef aucune indemnité (3). La servitude à laquelle leur

---

(1) D., 1856, 4, 86, note 6.

(2) Voir le décret du 8 septembre 1856, précité, article 18, pour les formalités de la suspension provisoire des travaux.

(3) Picard, t. I, p. 97 ; Cass. Req., 30 janvier 1878, S., 78, 1, 161.

héritage est assujetti est une servitude légale d'utilité publique, car elle a sa raison dans l'intérêt public de la protection des sources minérales ; or il est de principe que les servitudes légales d'utilité publique ne donnent droit à indemnité que dans les cas où la loi l'accorde expressément (1), et la loi de 1856 est muette sur ce point. En outre, les travaux préparatoires de cette loi montrent qu'il était bien dans l'intention du législateur de ne pas accorder d'indemnité à raison des servitudes qu'il établissait (2).

L'article 10 de la loi du 14 juillet 1856 ne fait pas exception à cette règle, en mettant à la charge du propriétaire de la source minérale « les dommages dus par suite de suspension, interdiction ou destruction de travaux dans les cas prévus aux articles 4, 5 et 6 » (3). En effet, la cause de l'indemnité est alors, non pas dans l'existence de la servitude imposée aux fonds voisins de la source minérale, mais dans cette considération que ceux à qui appartiennent ces fonds ne doivent pas supporter les frais de travaux entrepris régulièrement et devenus inutiles par suite des mesures prises en vue de la protection de la source minérale, ainsi que les dommages matériels qui résultent pour eux de l'exécution

---

(1) Demolombe, t. XI, n° 304 ; Laurent, t. VII, n° 474 ; Cass. Req., 8 mai 1876, S., 76, 1, 341.

(2) Exposé des motifs et rapport Lelut, D., 1856, 4, p. 87, note 13, et p. 88, notes 34 et suiv.

(3) L'article 10 de la loi du 14 juillet 1856 indique d'autres cas où le propriétaire de la source minérale doit une indemnité, mais ils sont étrangers à notre sujet.

de ces travaux ; aussi l'article 10 dispose-t-il que l'indemnité « ne peut excéder le montant des pertes matérielles qu'a éprouvées le propriétaire du terrain et le prix des travaux devenus inutiles, augmenté de la somme nécessaire pour le rétablissement des lieux dans leur état primitif. »

L'article 13 punit d'une amende de 50 à 500 francs les infractions aux articles 3, 4, 5 et 6, dont nous avons indiqué les dispositions. L'article 17 déclare applicable à ces infractions l'article 463 du Code pénal.

En quittant la loi du 14 juillet 1856, indiquons que l'un des articles du projet sur le régime des eaux qui n'ont pas encore été convertis en lois, étend aux sources servant à l'alimentation des communes la faveur du périmètre de protection dont l'établissement est autorisé, par la loi de 1856, pour les sources minérales.

Le principe que tout propriétaire a le droit de s'emparer des eaux souterraines qui sont dans son fonds, sans que ceux qu'il prive ainsi de leurs eaux soient fondés à s'en plaindre, subit une nouvelle restriction en matière de propriété minière.

Une mine ne peut être exploitée qu'en vertu d'une concession du Gouvernement. Le Gouvernement est libre de la concéder à qui bon lui semble ; il n'a à s'inspirer que du souci d'en assurer la bonne exploitation. Quand la mine est octroyée à un autre qu'au propriétaire de la surface, le concessionnaire est tenu de payer à ce dernier une redevance. L'acte de concession crée en faveur du concessionnaire une propriété immobilière entièrement distincte de celle de la surface, et il en est

ainsi alors même que le concessionnaire est le propriétaire de la surface lui-même.

Ce sont des notions qu'il fallait rappeler, pour l'intelligence de la question que nous avons à examiner. C'est celle de la responsabilité du concessionnaire de la mine envers les propriétaires dont il tarit les eaux par ses travaux d'exploitation, en dehors de toute faute de sa part.

Supposons d'abord que la propriété privée d'eau se trouve en projection verticale au-dessus de l'endroit où ont été exécutés les travaux nuisibles.

L'article 43, *in fine*, de la loi du 21 avril 1810, concernant les mines, les minières et les carrières, modifié par la loi du 27 juillet 1880, est ainsi conçu : « Les dispositions des paragraphes 2 et 3, relatives au mode de calcul de l'indemnité due au cas d'occupation ou d'acquisition des terrains, ne sont pas applicables aux autres dommages causés à la propriété par les travaux de recherche ou d'exploitation ; la réparation de ces dommages reste soumise au droit commun. »

Voici le sens de ce texte. Le concessionnaire d'une mine peut être autorisé, par arrêté préfectoral, à occuper, dans le périmètre de la concession, la superficie des terrains nécessaires à son exploitation. Il peut être obligé par les propriétaires des terrains occupés à en faire l'acquisition, lorsqu'ils ont subi une privation de jouissance de plus d'un an, ou que l'occupation a rendu les terrains impropres à la culture. Pour les cas d'occupation et d'acquisition dont nous parlons, l'indemnité à payer au propriétaire de la surface doit être

portée au double du dommage. Ce mode spécial de calcul de l'indemnité doit-il être étendu aux autres dommages causés au propriétaire de la surface par les travaux d'exploitation de la mine ? Le texte que nous analysons répond négativement ; il renvoie au droit commun pour le mode de calcul de l'indemnité due pour ces autres dommages ; pour le *mode de calcul* de l'indemnité, et non pas pour les conditions dans lesquelles une indemnité pourra être due. Donc on prétendrait à tort que, par application du texte précité, la question de savoir si le concessionnaire de la mine est tenu d'une indemnité envers le propriétaire de la surface dont il a tari les eaux, est régie par le droit commun, et, par suite, par l'article 552 du Code civil, dont l'application priverait le propriétaire de la surface de toute indemnité. Ce texte est étranger à notre question.

On ne trouve d'ailleurs dans la loi de 1810 aucun article précis qui la règle dans un sens ou dans un autre.

Mais si l'on consulte l'esprit de cette loi, on constate qu'elle a entendu protéger le propriétaire de la surface contre le concessionnaire de la mine et l'indemniser de tous les dommages qu'il éprouve du fait de ce dernier. Ainsi, elle a porté, dans certains cas, comme nous l'avons vu, l'indemnité due au propriétaire de la surface au double du dommage subi ; ainsi encore, elle a obligé le concessionnaire, « le cas arrivant de travaux à faire sous des maisons ou lieux d'habitation, sous d'autres exploitations ou dans leur voisinage immé-

diat », à « donner caution de payer toute indemnité, en cas d'accident... » (Art. 15)

L'expression « en cas d'accident » est à remarquer. Le concessionnaire est responsable, dans l'exécution des travaux souterrains d'exploitation prévus par l'article 15, non seulement de sa faute, mais des accidents, c'est-à-dire des dommages fortuits. Et c'est justice. Le propriétaire de la surface a été dépouillé du droit de tirer de son fonds les produits minéraux qu'il contient ; il a reçu en échange une redevance, mais elle n'est que la reconnaissance et la liquidation du droit qu'il a sur la mine, elle n'est pas une compensation des dommages que l'exploitation de la mine pourra occasionner à la surface (1) ; au moment où elle a été fixée, ces dommages étaient inconnus et impossibles à apprécier. Quand ils se produiront, il faudra donc qu'il en soit indemnisé. L'article 15 de la loi de 1810 est une simple application de ce principe d'équité.

Il résulte des observations que nous venons de présenter, que l'esprit de la loi de 1810 et l'équité veulent que le concessionnaire de la mine indemnise le propriétaire de la surface dont il assèche le fonds, au cours de ses travaux d'exploitation.

Cette conclusion n'est-elle pas en contradiction avec l'article 552 du Code civil ? Le concessionnaire de la mine en est propriétaire ; ne pourrait-il pas alléguer

(1) Elle n'est souvent que de 10 à 15 centimes par hectare.

avec raison qu'en vertu de l'article 552 du Code civil il a le droit de s'emparer des eaux souterraines qu'il rencontre? Nous ne le pensons pas. Le cas ne nous paraît pas rentrer dans les prévisions du législateur du Code civil : dans l'article 552, il a eu seulement en vue les relations ordinaires entre propriétaires voisins, dans l'état naturel du sol ; or nous sommes ici en présence d'une constitution artificielle de deux propriétés distinctes, l'une au-dessus de l'autre, contrairement à la nature des choses.

Le même raisonnement pourrait être invoqué contre l'application, au profit du concessionnaire de la mine, du § 1er de l'article 642 du Code civil, relatif aux droits de celui qui a une source dans son fonds. Ajoutons que des veines souterraines, découvertes dans le sous-sol au cours de travaux miniers, ne répondent guère à l'idée exprimée par le mot « source » ; ce mot s'entend d'une eau qui jaillit à la surface du sol.

L'opinion que nous adoptons relativement à la responsabilité du concessionnaire de la mine, en cas d'asséchement d'une propriété directement superposée à l'endroit où ont été exécutés les travaux nuisibles, a été sanctionnée par la Cour de Cassation (1).

Si les travaux nuisibles n'avaient pas été faits sous la propriété endommagée, mais que celle-ci se trouvât dans le périmètre de la concession, le cas devrait

(1) Cass. Req., 8 juin 1869 (deux espèces), S., 69, 1, 413 ; Cass. Req, 12 août 1872 (motifs), S., 72, 1, 353. *Sic* : Labbé, dans une note au bas de l'arrêt de Cass. de 1872 ; Picard, t. I, p. 84 ; Féraud Giraud, *Code des mines et mineurs*, Paris, 1887, t. II, n° 627.

être assimilé au cas précédent. Comme l'a dit la Cour de Nancy, « la concession et les divers travaux d'exploitation forment un tout indivisible assujetti, dans toutes ses parties, aux mêmes obligations... tous les travaux du concessionnaire sont, par leur nature et leur objet, solidaires, puisqu'ils se complètent les uns les autres, s'effectuent en vertu d'un même plan, dans un même but, pour l'usage d'une exploitation dont toutes les parties se relient entre elles et ne peuvent être scindées... » (1).

Un arrêt de la Cour de Cassation paraît avoir admis cette opinion (2).

Supposons maintenant que le fonds privé d'eau se trouve en dehors du périmètre de la concession.

D'après un arrêt de la Cour de Cassation, le concessionnaire de la mine ne serait plus responsable (3).

Dans l'espèce où il est intervenu, le concessionnaire de la mine était en même temps propriétaire des terrains superficiaires sous lesquels avaient été faits les travaux dommageables; mais les considérants de la

---

(1) Nancy, 7 décembre 1895, *Pandectes françaises*, 1898, 2, 241. *Sic*, Aix, 23 juillet 1894, *op. cit.*, p. 44.

(2) Cass. Civ., 27 janvier 1885, S., 86, 1, 61. Cet arrêt déclare le concessionnaire responsable dans un cas où le fonds privé de l'eau se trouvait dans le périmètre de la concession, et il ne précise pas si les travaux dommageables avaient été opérés ou non dans le sous-sol de ce même fonds: c'est donc que ce dernier point a paru sans importance à la Cour de Cassation.

(3) Cass. Req., 12 août 1872, S., 72, 1, 353. *Sic* : Dijon, 18 février 1879, S., 79, 2, 171; Saint-Étienne, 17 juin 1881, *Revue de législation des mines*, 1896, p. 252; Féraud Giraud, t. II, n° 615; Conclusions de l'avocat général Reverchon, dans l'arrêt de Cassation de 1872 précité.

Cour de Cassation prouvent que ce n'est pas cette circonstance qui l'a déterminée. Aussi bien elle n'avait pas d'importance. Lorsque la propriété de la surface et celle de la mine sont sur la même tête, il n'y en a pas moins deux propriétés parfaitement distinctes. Le concessionnaire actionné en dommages-intérêts par un de ses voisins, à raison des conséquences de son exploitation, n'est pas poursuivi comme propriétaire de la surface, mais comme propriétaire de la mine ; comment pourrait-il se prévaloir de sa qualité de propriétaire de la surface, alors qu'en cette qualité il n'aurait pas pu exploiter la mine ?

La décision de la Cour de Cassation est fondée sur l'idée suivante : la responsabilité du concessionnaire de la mine envers les propriétaires de la surface dont il détourne les eaux, dans l'exercice régulier de son exploitation, ayant pour cause la superposition de deux propriétés, celle de la mine et celle de la surface, « dont l'une est le démembrement de l'autre » (1), là où cette superposition n'existe plus, il faut revenir au droit commun, à l'article 552 du Code civil.

Mais la responsabilité spéciale du concessionnaire, tenu d'une indemnité en dehors de tout fait d'imprudence, repose-t-elle seulement sur l'idée que la séparation de la surface et du tréfonds en deux propriétés distinctes crée entre ces deux propriétés des relations particulières ? Ne repose-t-elle pas aussi sur cette considération, que la mine est une voisine très dange-

(1) Cass. Req., 12 août 1872, précité.

reuse pour toutes les propriétés avoisinantes, quelles qu'elles soient, que les dommages pouvant résulter pour toutes ces propriétés de son exploitation dépassent de beaucoup les inconvénients ordinaires du voisinage ? Ne peut-on pas dire que les travaux d'exploitation de la mine sont des travaux pour lesquels le concessionnaire ne peut pas invoquer l'article 552 du Code civil, même lorsque les propriétés endommagées ne sont pas superposées à l'exploitation, parce que l'article 552 du Code civil ne prévoit que les fouilles effectuées dans les conditions ordinaires de l'exploitation du sol ?

« Il nous paraît évident, disait M. Rau dans l'affaire solutionnée par l'arrêt de la Cour de Cassation dont nous nous occupons, que les travaux nécessaires à l'exploitation d'une mine ne sauraient être assimilés aux actes de jouissance et d'exploitation d'une propriété ordinaire. Ces actes restreints à des fonds dont l'étendue est souvent peu considérable, s'exercent en vertu de facultés légales inhérentes au droit de propriété et réciproques entre les voisins. Au contraire, les travaux souterrains d'une mine, qui s'étendent à tout le périmètre de la concession et qui peuvent arriver à des profondeurs auxquelles n'atteindrait pas l'exploitation d'un fonds dans les conditions ordinaires, ne peuvent s'exercer qu'en vertu d'une concession. D'un autre côté, l'exploitation d'une mine est une entreprise, une spéculation industrielle pratiquée sur une vaste échelle et toute différente de la mise en rapport ou de l'exploitation d'un fonds de terre. Il paraît impossible, à raison de ces

différences essentielles, d'appliquer aux effets dommageables que peut avoir pour les propriétés voisines l'exploitation d'une mine, les mêmes règles qui régissent les dommages résultant pour un propriétaire de fouilles pratiquées par son voisin, et de les faire participer de l'espèce d'immunité qui couvre les dommages occasionnés par l'exercice régulier et normal du droit de propriété. »

Pour conclure, nous inclinons pour l'opinion qui étend la responsabilité du concessionnaire de la mine à l'asséchement des fonds extérieurs au périmètre de la concession (1).

---

(1) *Sic :* Labbé, en note sous Cass. Req., 12 août 1872, précité ; Fr. Geny, en note sous Nancy, 7 décembre 1895, *Pandectes françaises* 1898, 2, 241 ; Capitant, *Revue de législation des mines*, 1900, p. 194 ; Picard, t. I, p. 84 et 85 ; Dijon, 21 avril 1902, *Gazette des tribunaux* 1902, 2e semestre, 2, 121.

M. Georges Ripert, dans sa thèse sur « l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines », dont nous avons déjà parlé (voir *suprà*, p. 27, note 3), présente (p. 451) la responsabilité du concessionnaire de la mine pour les dommages qu'il cause aux propriétés voisines, comprises ou non dans le périmètre de la concession, comme une application d'un principe général dont la discussion ne rentre pas dans le cadre de notre travail ; il le formule ainsi : « Quiconque n'use pas de sa propriété dans les conditions normales de son époque et de la situation de son immeuble, doit réparer le dommage qu'il cause ou n'a droit à aucune indemnité pour celui qu'il subit » (p. 426).

Deux arrêts de la Cour de Cassation belge, l'un du 30 mai 1872, D., 74, 2, 241, l'autre du 11 avril 1885, D., 85, 2, 275, déclarent le concessionnaire responsable lorsque le fonds asséché, bien que non compris dans le périmètre de la concession, se trouve dans le voisinage immédiat de la mine.

Si les travaux miniers étaient de nature à compromettre la conservation d'une source minérale ou d'une source alimentant une ville, un village, un hameau, ou un établissement public, le préfet pourrait prendre des mesures préventives ou réparatrices. (Art. 50 de la loi du 21 avril 1810, modifié par celle du 27 juillet 1880.)

Le percement, par l'Administration ou ses préposés, de tranchées et de tunnels destinés au passage de canaux ou de chemins de fer entraîne souvent le tarissement de sources appartenant à des propriétaires voisins. Ce fait donne lieu à une question analogue à celle que nous venons d'examiner. Des travaux publics importants occasionnent aux voisins des dommages qui excèdent les obligations ordinaires du voisinage, et ils paraissent, à raison de leur importance même et de leur nature, échapper à l'application de l'article 552 du Code civil.

Il semble que les dispositions du Code civil, qui est le Code du droit privé et a pour objet de régler les rapports des particuliers entre eux, ne sont pas, *ipso facto*, applicables aux rapports entre les particuliers et l'Administration, dont les moyens d'action sont exceptionnels, et doivent être écartées lorsque les travaux entrepris par l'Administration ne rentrent pas dans les prévisions des rapports habituels entre propriétaires voisins (1).

C'est la théorie adoptée par le Conseil d'État depuis 1883. Il accorde aux propriétaires lésés par le tarissement d'eaux de source interceptées au cours de travaux publics importants le droit de réclamer une indemnité, estimant que ces dommages sont de ceux pour lesquels peut être invoqué l'article 4 de la loi

(1) Voir en ce sens les conclusions de M. Le Vavasseur de Précourt, commissaire du Gouvernement, dans l'affaire solutionnée par l'arrêt du Conseil d'État du 11 mai 1883, D., 84, 3, 121.

du 28 pluviôse an VIII, qui ouvre aux particuliers une action devant le Conseil de Préfecture pour les dommages causés par les travaux publics (1).

Cette jurisprudence ne date, avons-nous dit, que de 1883 (2). Si auparavant le Conseil d'État avait parfois alloué des indemnités aux propriétaires qui se plaignaient de la suppression d'eaux de source occasionnée par des travaux publics, c'était à raison de certaines circonstances spéciales (3). Ainsi, il avait admis la réclamation d'une commune dont une Compagnie de Chemins de fer avait intercepté les eaux, au cours de travaux d'ouverture d'un tunnel (4). La particularité de l'espèce était que les travaux nuisibles avaient été exécutés dans un fonds dont la commune avait perdu la propriété par expropriation pour cause

---

(1) Conseil d'État, 11 mai 1883, D., 84, 3, 121; 21 avril 1893, D., 94, 3, 49; 23 juillet 1897, D., 98, 3, 100.

Nous signalons ici la doctrine du Conseil d'État dans une question qui doit être rapprochée de celle que nous étudions au texte. Il arrive que des sources d'un grand débit sont détournées de leur cours par des villes qui les ont acquises en vue de leurs besoins. Le Conseil d'État donne aux riverains privés d'eau par ces dérivations le droit de demander des dommages intérêts devant la juridiction administrative, bien qu'ils ne puissent invoquer contre le détournement des eaux aucune disposition du Code civil. Cette jurisprudence remonte à une dizaine d'années (Conseil d'État, 5 mai 1893, D., 94, 3, 49; 9 août 1893, D., 94, 3. 72). La loi du 8 avril 1898 lui a ôté une grande partie de son intérêt, car les sources importantes qui seront dérivées par les communes offriront presque toujours le caractère d'eaux publiques et courantes.

(2) Voir Conseil d'État, 16 mars 1870, S., 72, 2, 62; 14 décembre 1877, S., 79, 2, 305.

(3) Voir Conseil d'État, 25 février 1881, D., 83, 3, 5, et la note 5; 29 juillet 1881, D., 83, 3, 6, et la note 2.

(4) Conseil d'État, 21 février 1879, D., 79, 3, 69.

d'utilité publique, au profit de la Compagnie. Prévoyant que le percement du tunnel dans le fonds exproprié aurait pour effet de couper les veines alimentaires des sources qui lui appartenaient, la commune avait réclamé une indemnité spéciale de ce chef devant le jury d'expropriation ; sa demande avait été écartée, parce que le dommage n'était qu'éventuel. Le jour où il fut certain et que l'étendue en fut connue, la commune s'adressa à la juridiction administrative, compétente en pareil cas. Celle-ci reconnut le bien-fondé d'une action basée sur ce principe qu'une personne expropriée pour cause d'utilité publique doit être indemnisée de tous les dommages qu'elle subit.

Vu : Vu :

Le Professeur, Président de la thèse, *Le Doyen,*

ÉDOUARD JOURDAN. G. BRY.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Aix, le 24 mars 1903.

Le Recteur,

BELIN.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

INTRODUCTION 5

CHAPITRE I. — *De la propriété des eaux de source*. 11

§ I. — Le maître du fonds d'émergence est-il propriétaire de la source ? 11

§ II. — Droits de jouissance et de disposition. 19

CHAPITRE II. — *Des droits du propriétaire de la source sur les fonds voisins*..... 29

§ I. — Droit d'écoulement..... 29

§ II. — Droit d'aqueduc..... 54

CHAPITRE III. — *Des droits acquis sur la source par titre, destination du père de famille et prescription*..... 65

§ I. — Titre et destination du père de famille. 65

§ II. — Prescription..... 69

CHAPITRE IV. — *Des restrictions apportées par la loi à la propriété des eaux de source, dans un intérêt public* 79

§ I. — Droit des communautés d'habitants. 79

§ II. — Eaux publiques et courantes..... 93

§ III. — Expropriation pour cause d'utilité publique..... 101

CHAPITRE V. — *Du droit de fouille*..... 105

IMPRIMERIE MARSEILLAISE, 39, RUE SAINTE. – MARSEILLE